



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

MAURÍCIO ALVES SANTANA

**A CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA ÀS PESSOAS
JURÍDICAS**

**Brasília
2010**

MAURÍCIO ALVES SANTANA

**A CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA ÀS PESSOAS
JURÍDICAS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para obtenção de
Certificado de Conclusão do Curso de Pós-
graduação *Latu Sensu* na área de Direito
Processual Civil

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros
Carvalho

**Brasília
2010**

MAURÍCIO ALVES SANTANA

**A CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA ÀS
PESSOAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para obtenção de
Certificado de Conclusão do Curso de Pós-
graduação *Latu Sensu* na área de Direito
Processual Civil

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros
Carvalho

Brasília, ____ de _____ de ____.

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Prof. Dr.

RESUMO

O acesso à justiça passou por transformações em todas as sociedades. O que antes era restrito a algumas pessoas tornou-se mais abrangente e se transformou em serviço público, disponível a todos a partir do momento em que o Estado assumiu a tutela da segurança coletiva. Mas o Estado em regra não presta este serviço gratuitamente. O estudo trata da noção de acesso à justiça atualmente e de sua evolução, além também dos fundamentos sociais do benefício da gratuidade judiciária, ou seja, da prestação de justiça sem pagamento. Trata dos requisitos para a concessão do benefício da gratuidade, bem como os momentos em que pode ser concedido e as consequências destas definições para assegurar ou impedir a concessão do benefício às pessoas jurídicas. Há divergência jurisprudencial e doutrinária quanto à possibilidade de concessão do benefício às pessoas jurídicas, e a algumas modalidades de pessoas jurídicas. O objetivo principal do trabalho, entretanto, é verificar a possibilidade de concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que tenham finalidade lucrativa, uma vez que o benefício da gratuidade está intimamente ligado à miserabilidade econômica o que seria, teoricamente, contraditório com o objetivo tido por primordial para a continuidade das empresas qual seja o lucro. A constituição federal e a lei concessiva da gratuidade não restringem a aplicação do benefício à pessoa física e não traz requisitos diferenciados para aplicação às pessoas físicas e jurídicas. A gratuidade judiciária é benefício momentâneo concretizado em um processo judicial específico, não é razoável definir antes do ajuizamento da ação, se determinada pessoa jurídica tem direito ao benefício.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Acesso à justiça. Gratuidade judiciária e pessoa jurídica.

ABSTRACT

Access to justice has gone through transformations in all societies. What was once restricted to a few people became more comprehensive and turned into public service, available to all from the time when the state took over trusteeship of collective security. But the state usually does not provide this service free. The study deals with the notion of access to justice today and its evolution, and also the social foundations of judicial gratuity benefit, ie the delivery of justice without payment. Addresses the requirements for granting the benefit of gratuity, as well as the moments that can be granted and the consequences of these definitions to ensure or prevent the granting of benefits to corporations. There are doctrinal and jurisprudential disagreement as to whether the benefit is granted to legal entities, and some types of legal entities. The main objective of the study, however, is to check the possibility of granting the benefit of gratuity to the corporations that have operated for profit, since the benefit of gratuity is closely linked to the economic misery that would be theoretically inconsistent with the goal had essential for the continuity of business which is profit. The federal constitution and the law of free concessive not restrict the application of benefit to individuals and does not lead to different requirements apply to individuals and corporations. The judicial gratuity is momentary benefit achieved in a specific court proceedings, it is unreasonable to set before the filing of legal action if a person is entitled to the benefit.

Keywords: Constitutional Law. Civil Litigation. Access to justice. Judicial and corporate generosity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ACESSO À JUSTIÇA E GRATUIDADE	9
1.1 A TUTELA JURISDICIONAL E O ABANDONO DA TUTELA PRIVADA	9
1.2 OS MECANISMOS DE CUSTEIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	15
1.3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA <i>VERSUS</i> JUSTIÇA GRATUITA	19
1.4 OBJETIVO E NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA	24
1.5 REQUISITO E ABRANGÊNCIA DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA	26
2 A NOÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO	33
2.1 NATUREZA JURÍDICA E RAZÕES DE EXISTÊNCIA DAS PESSOAS JURÍDICAS	33
2.2 PESSOAS JURÍDICAS E MISERABILIDADE	37
3 A GARANTIA DA GRATUIDADE JURÍDICA ÀS PESSOAS JURÍDICAS	42
3.1 PREVISÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO BRASIL	42
3.2 REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO PELA PESSOA JURÍDICA	45
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, significando alcançar um órgão estatal imparcial para decidir um litígio, passa por mudanças e pode-se dizer que em alguns países e períodos históricos ele é facilitado ou dificultado. Atualmente, com o crescimento do estado social, percebe-se a facilitação do acesso à justiça. Ademais, o Estado tem oportunizado gradativamente, o acesso à tutela jurisdicional com o aperfeiçoamento de órgãos jurisdicionais parcialmente gratuitos e órgãos técnicos de ação e defesa gratuitos para os que comprovem deles necessitar.

No Brasil, o acesso ao serviço público jurisdicional, exige na maioria das ações jurisdicionais “prestação”, que normalmente é tratada como custas judiciais ou despesas processuais, que devem ser recolhidas em diferentes momentos. As custas têm ramificações, mas a parte destinada ao Estado, no Brasil, tem natureza jurídica de tributo. Em alguns casos o recolhimento é feito no início, em outros no curso de um processo judicial. Algumas pessoas, entretanto, são isentas ou imunes a esta prestação, ou ainda, tem acesso gratuito a um advogado para demandar ou responder em juízo. A decisão sobre o cabimento do direito ou não é tomada pelo órgão jurisdicional. No Brasil, por exemplo, a Constituição Federal assegura a dispensa do pagamento de custas de acesso à justiça às pessoas que não podem arcar com o custeio ordinariamente exigido, desde que para estas pessoas tais recursos financeiros sejam necessários a sua própria existência, de forma que a Constituição Federal os dispensa do uso destes recursos com o custeio judicial. Em outros casos a dispensa do pagamento deste custeio decorre da natureza da tutela que se pretende. Assim, em ações que buscam a proteção do patrimônio Público, como na Ação popular, o autor é imune destas despesas. O mesmo acontece nas ações para defesa da liberdade física individual como no Habeas Corpus, por exemplo. E quanto às pessoas jurídicas de direito privado?

Existe razoável discussão jurisprudencial a respeito da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas de direito privado. A assistência

judiciária gratuita às pessoas naturais é bem resolvida, havendo inclusive disposição constitucional e lei assegurando o direito. O benefício da assistência judiciária gratuita, um dos objetos do estudo, abrange todas as repercussões cabíveis, tais como gratuidade de custas, honorários, despesas processuais entre outras. No caso das pessoas jurídicas privadas há decisões a favor e contra a possibilidade de concessão do direito.

Existe também interpretação no sentido de cabimento do direito somente a algumas modalidades de pessoa jurídica, regidas pelas normas de direito privado como as filantrópicas, por exemplo, ao passo que a pessoa jurídica com finalidade lucrativa não deveria ter acesso ao benefício.

O trabalho se desenvolverá da seguinte forma: inicialmente será focada a noção de acesso à justiça e sua evolução. O acesso à justiça que se pretende tratar neste trabalho tem o sentido estrito, abarcando tão somente o direito à gratuidade de custas e despesas. A prestação de assistência técnica por advogado, só indiretamente será tratada, não se incluindo no objeto principal do trabalho. Como a prestação da tutela jurisdicional é realizada, em regra, por serviço público, será necessário delimitar as repercussões desta qualificação do serviço. Também será necessário analisar a noção de acesso à justiça no campo político e jurídico.

Após a delimitação dos pontos essenciais do acesso à justiça, o estudo tratará da gratuidade do acesso de uma forma geral, abordando inclusive aspectos de alcance às pessoas físicas tais como definições, objetivos, requisitos e abrangência. Daí virá a comparação da forma como é aplicado a estas pessoas e com relação às pessoas jurídicas.

Como o problema fundamental do trabalho toca a pessoa jurídica, far-se-á um estudo dos seus fundamentos e razões de existência, inclusive tratando das dificuldades financeiras que as entidades morais podem apresentar.

Por fim será analisado o problema central do estudo da aplicabilidade da gratuidade às pessoas jurídicas, momento em que serão tratadas a previsão normativa, aplicabilidade e as formas de requerimento.

1 ACESSO À JUSTIÇA E GRATUIDADE

É essencial que a questão do acesso à justiça seja tratada como direito autônomo. O acesso à justiça é tido atualmente nas constituições como garantia constitucional e o seu tratamento teórico de forma geral deve abarcar suas definições, contornos e peculiaridades.

1.1 A TUTELA JURISDICIONAL E O ABANDONO DA TUTELA PRIVADA

O acesso à jurisdição, como direito político constitucional decorrente do abandono da autotutela e submissão ao Estado Juiz, aplica-se igualmente às pessoas naturais e às jurídicas. É dizer: as pessoas jurídicas criadas sob a ordem legal são signatárias do mesmo contrato social que assegura a interferência de um órgão imparcial para solução de litígios a que estão sujeitas as pessoas naturais¹.

Em outras palavras, não é dado a ninguém fazer justiça privada em desfavor de uma pessoa jurídica. Muito menos as pessoas podem se furtar da aplicação da tutela Estatal jurisdicional, a que todos os componentes do corpo social estão sujeitos. Ronaldo Pinheiro de Queiroz (2003, p. 228) ao tratar do direito de acesso à jurisdição expõe que embora o comando do art. 5º, XXXV se destine ao legislador, “o certo é que ninguém, indistintamente, é dado o direito de impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão”.

A submissão à ordem jurídica, além de inafastável para os membros do corpo social, não é também uma escolha individual². É dizer, quanto ao direito de acionar o Estado para buscar a tutela, não se pode falar em aceitabilidade da ordem jurídica, porquanto não há

¹ Araken de Assis informa que o direito à jurisdição recebe inúmeras designações, mas a sua importância estaria no caráter universal aduzindo que todos podem invocá-lo, sem exceções “iniciando ela pessoas naturais, da sua concepção à morte, e abrangendo as pessoas jurídicas; os nacionais e os estrangeiros; e até entes despersonalizados”. (ASSIS, 1998, p. 162).

² Conforme explica Marco Aurélio Greco e Hamilton Dias de Souza: “[...] se o exercício da força não está originariamente (salvo casos excepcionais, como, por exemplo, o desforço possessório), em mãos dos particulares, para a solução dos conflitos de interesses que surjam, eles são obrigados a recorrer ao Judiciário, para verem satisfeitos seus direitos. O recurso ao Judiciário, portanto, se apresenta, como algo inarredável, obrigatoriamente a ser atendido, se alguém pretende fazer valer, no plano fático, os direitos de que é titular”. (destaques do original) (GRECO; SOUZA 1982, p. 69).

outra possibilidade. A aceitabilidade individual da ordem jurídica não existe, sua obrigatoriedade é decorrência da própria manutenção de existência do Estado. Daí porque, embora haja a opção de se buscar ou não o Estado para que preste a tutela, não existe a escolha de aceitar ou não a ordem jurídica. Esta constatação é importante para visualizar que é a ordem jurídica que impõe os requisitos para que o sujeito tenha acesso à tutela jurisdicional. Para tanto, o próprio Estado torna contrária à ordem a realização de justiça unilateralmente e fora de um processo que não seja autorizado pelo próprio Estado:

Esta necessidade de utilizar o aparato estatal para obtenção da prestação pública respectiva e para atender a um interesse específico, é essencial para a caracterização do correspectivo pecuniário que daí poderá advir. Se o particular não pode sponte própria satisfazer ao seu interesse, mas é compelido, indiretamente que seja, à utilização do aparato estatal, não se pode falar em voluntariedade do vínculo ou da relação jurídica daí decorrente, pois o ordenamento jurídico não deixa alternativa à ação do particular. (destaques do original) (GRECO; SOUZA 1982, p. 69-70).

Houve épocas em que o direito de obter um julgamento pelo Estado era um privilégio de pessoas que cumprissem determinados requisitos patrimoniais ou econômicos, ou ainda, estivessem alocados em determinadas classes sociais.³

O contratualismo fundado em um regramento coletivo deu forma a assunção pelo Rei da tarefa de tutela da ordem, já que a ordem e a força são os elementos que sustentam as normas:

Antes da petição de 1215, ao Rei era guardada a prerrogativa de conceder a coação estatal para a execução de devedores, por exemplo, somente mediante pagamento. Não se trata, como alguns querem interpretar, da existência das custas judiciais como hoje são entendidas. Era verdadeiro pagamento para que o interessado pudesse ter os favores da coação oficial e que, no caso de recusa, determinava a não intervenção da autoridade real. (GRECO FILHO, 2007, p. 42).

³ Após o período em que a autoridade judicial foi fonte de renda para o soberano, este passou a delegar sua atribuição sem abrir mão do lucro. Segundo relata Adam Smith esse esquema de fazer administração da justiça “subserviente aos propósitos de renda dificilmente deixaria de produzir vários abusos graves. A pessoa que pedisse por justiça com valioso presente na mão provavelmente conseguiria algo mais que justiça; ao passo que aquela que a requeresse com um insignificante nas mãos, provavelmente obteria algo menos que justiça. A justiça também poderia ser frequentemente adiada, para que esse presente fosse repetido. [...]”. (SMITH, 2010, p. 313-314).

Mas logo se percebeu que além do interesse do monarca na manutenção da ordem, outros interesses havia que não se relacionavam diretamente com os interesses da coroa. Os súditos que necessitassem de tutela real para satisfação dos seus interesses privados poderiam tê-la desde que fosse realizado o pagamento necessário. O Estado desde que acionado para tanto, assumia a partir daí a tarefa de tutelar diretamente os interesses privados que fossem condizentes com o regramento coletivo. Neste sentido Marco Aurélio Greco e Hamilton Dias de Souza (1982, p. 69) citando André Maurois:

Pouco a pouco, é que ação dos órgãos jurisdicionais foi se estendendo, criando-se já em 1166 juízes itinerantes que cobriam um determinado circuito provincial. Isto, porém, não eliminava o problema subjacente que era o de considerar a ação jurisdicional como algo objeto de pagamento, algo pelo que se pagava uma ‘retribuição’, que trazia sensíveis problemas [...].

O acesso à jurisdição dependia do recolhimento de recursos financeiros pela parte que desejasse acionar o Estado para a solução de um litígio. A partir deste momento fica clara a visão de que o direito à tutela em caso de existência de uma lide civil já não seria, a partir daí, um direito comum assegurado a todo ser humano, ou se o fosse como direito político constitucional, exigiria como condição para seu exercício efetivo o pagamento de pecúnia.

O acesso à jurisdição dependente de pagamento, por decorrer da condição econômica daquele que pretende ser parte em uma ação judicial, direta ou indiretamente, representou uma limitação de acesso àqueles que não possuem condição financeira para tanto. A movimentação do aparato da tutela jurisdicional estatal a partir daí sempre ficou condicionada a pagamento. O serviço agora era público porque estava à disposição de todos, mas dependia de pagamento para ser realizado.⁴

⁴ Adam Smith relata o momento do fim do pagamento direto pela justiça: “Mas quando por diferentes causas, principalmente pelas despesas continuamente crescentes de defender a nação contra a invasão de outras, a propriedade particular do soberano tornou-se totalmente insuficiente para custear a despesa da soberania, e quando se tornou necessário que o povo, para sua própria segurança, contribuísse para essa despesa por taxas de diferentes espécies, parece ter sido muito comumente estipulado que nenhum presente pela administração da justiça deveria, sob qualquer pretexto, ser aceito quer pelo soberano, quer por seus prepostos e substitutos, os juízes. [...] Salários fixos foram designados para os juízes, que supostamente deviam compensá-los pela perda do que quer que possa ter sido sua parte nos antigos emolumentos da justiça, assim como as taxas mais que

Mauro Cappelletti (2008, p. 190) referindo-se às frustrações com que o tema do acesso à justiça é tratado na legislação italiana define bem a perenidade do problema: “é velho como a sociedade humana. É de Ovídio a frase *curia pauperibus clausa est* (O tribunal está fechado para os pobres) [...]”.

O desenvolvimento da prestação pelo Estado dos serviços públicos ampliou não só a disponibilidade do serviço jurisdicional, mas também a possibilidade de realização, pois questões humanitárias sobrelevaram a necessidade de pagamento para os miseráveis:

Assim, o primeiro passo no debate do acesso à justiça não é propriamente o seu conteúdo material (eficácia, efetividade ou adequação para o direito material), mas a possibilidade de se proporcionar a todos a *oportunidade de ingressar* na jurisdição, como uma espécie de pré-requisito para se discutir o direito pleiteado. (destaques do original) (Queiroz, 2003 p. 227).

Historicamente as custas judiciais foram criada para custear as despesas que um processo jurisdicional acarretava. Destinavam-se a remunerar os serviços judiciais tais como as pessoas que exerciam atividades e os bens que eram utilizados no serviço. O conceito de despesas judiciais abrange serviços específicos que podem ser realizados no processo por sujeitos adjetos à prestação jurisdicional como os peritos e intérpretes, por exemplo. Perceba-se que a remuneração pela prestação da tutela jurisdicional parece guardar contrariedade com a assunção pelo Estado da defesa dos súditos. Isto porque o Estado ao assumir o Poder de decidir retirou parcela deste poder dos indivíduos, fazendo com que todos os membros do corpo social se submetam à tutela jurídica estatal. Mas a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado evoluiu para se transformar de um serviço pago para um serviço público. A partir da consagração da cláusula na Magna Carta de 1215 que expressava: “a ninguém venderemos direito ou justiça”⁵ desaparece qualquer caráter contraprestacional, “a razão determinante de uma eventual entrega de dinheiro não é mais uma convenção. Mas passa a ser a própria lei

compensavam ao soberano a perda dos dele. A justiça, então, passou a ser administrada gratuitamente. A justiça, porém, nunca na realidade foi administrada de graça em qualquer país [...]” (SMITH, 2010, p. 314).

⁵ Tradução contida no parecer de Hamilton Dias de Souza e Marco Aurélio Greco (1982, p. 69) a respeito da natureza jurídica das custas judiciais: “*to no one Will sell, to no one dany or delay right or justice*”.

que a estabelece” (GRECO; SOUZA, 1982, p. 73). Embora não haja mais pagamento direto ao agente, o caráter contraprestacional não deixou de existir, tão somente vige o pagamento por um serviço público.

A partir desde marco a forma de custear as despesas passou de um pagamento direto ao realizador da tutela jurisdicional para um pagamento pelo serviço público a ser prestado:

Em princípio, portanto, o acesso ao Poder Judiciário ficaria restrito aos que pudessem pagar por ele. Ocorre que tal entendimento seria flagrantemente contrário aos objetivos fundamentais da República, consistentes, justamente, em construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. (PARENTONI, 2009, p. 62).

Com o desenvolvimento das atribuições estatais, percebe-se que o Estado tem buscado cada vez mais facilitar o acesso à tutela jurisdicional para quem dela necessite. Para isso, além de dotar os serviços públicos de recursos humanos e técnicos capazes de satisfazer a demanda pela tutela jurisdicional, abre a oportunidade de que as pessoas possam iniciar uma ação jurisdicional sem qualquer pagamento:

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *Welfare state* tem procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidor, locatário, empregados e, mesmo, cidadãos (CAPPELLETTI, 1988, p. 11).

O serviço jurisdicional é hoje um serviço público prestado diretamente pelos órgãos que compõem a estrutura estatal. “O monopólio da jurisdição pelo Estado trouxe para esse a incumbência de proporcionar a mais ampla, efetiva, adequada e tempestiva prestação jurisdicional para aqueles que necessitam deduzir pretensão em juízo”. (Queiroz, 2003 p. 227). O acesso não é apenas um direito social fundamental ele é também, como afirma Mauro Cappelletti, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI, 1988, P. 13).

No Brasil cada Estado federado tem seu serviço público jurisdicional independente dos demais. Não há também relação hierárquica entre os órgãos que compõem o Poder Judiciário de um Estado. A depender da contraprestação, entretanto, a quantia recolhida pode destinar-se para os cofres do próprio Estado ou da União. No caso, por exemplo, das custas processuais de um recurso destinado ao Superior Tribunal de Justiça, o valor é recolhido aos cofres da União. Daí porque se conclui que um mesmo processo judicial pode gerar recursos decorrentes do pagamento de custas judiciais para diferentes entes federados, pois os serviços públicos jurisdicionais podem ser prestados por entidades federadas diferentes.

O que define um serviço como público é simplesmente uma escolha normativa, é dizer que será serviço público aquela atividade assim definida pelo ordenamento jurídico de um Estado. A mesma forma de definição é válida para o serviço que será exercido com monopólio pelo Estado. Há casos, entretanto, que mesmo havendo monopólio na prestação do serviço não é o Estado que o presta diretamente. Mas no caso do Serviço público jurisdicional há exclusividade e prestação direta pelo Estado.⁶

O acesso ao serviço público jurisdicional é hoje, no Brasil, um direito fundamental previsto na Constituição Federal. Direito este que para o seu exercício exige a satisfação de requisitos específicos e dissociados do direito que comumente é chamado de material que seria o bem da vida a ser buscado em juízo.

⁶ Fredie Didier Junior (2009, p.70) aponta hipótese, entretanto, em que há autorização do exercício da função jurisdicional por outros agentes privados, como no caso da arbitragem. Neste caso, entretanto, a força coativa da decisão só existirá se houver participação do Poder Público jurisdicional.

1.2 OS MECANISMOS DE CUSTEIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Agora que se constatou que a tutela é prestada por serviço público e é dependente de pagamento, é conveniente entender a razão de existência destas despesas para ter direito ao serviço público de justiça, mais precisamente a razão da existência das “custas judiciais”. E também saber o porquê do exercício da tutela jurisdicional exigir, para aqueles que têm condições financeiras, o pagamento de uma contraprestação.

Luís Praxedes Vieira da Silva informa o caráter razoável que as custas e despesas processuais devem ter a fim de servir a dois propósitos:

[...] os valores cobrados para a atuação jurisdicional **não podem ser muito baixos para estimular um número excessivo de demandas e nem excessivamente alto que caracterize uma indireta denegação de Justiça.** Por outro lado não deve haver qualquer tipo de obstáculo ao acesso do cidadão aos juízes e tribunais, mesmo os menos favorecidos devem ter igual oportunidade. (grifo nosso). (SILVA L, 2001, p. 123).

É importante entender que nas lides de natureza civil, em sua maioria, o que se busca é a defesa de bens da vida. Em outras palavras na maioria destas lides o que se pretende com a tutela jurisdicional é a atuação da força estatal para satisfação de interesses patrimoniais que não foram satisfeitos espontaneamente pelos sujeitos. É possível concluir também que, exceto em raras hipóteses como ocorre, por exemplo, com os pródigos, a administração patrimonial é uma escolha individual. A não satisfação espontânea das obrigações civis dá ao sujeito a escolha se aciona ou não a força estatal para que preste a tutela. Daí porque a apresentação ou não da demanda à força jurídica estatal em questões patrimoniais é, ao menos para quem aciona, uma escolha.

Mesmo nos casos em que há ofensa a direitos de pessoas jurídicas, por exemplo, a busca da tutela para reparação ou cessação da lesão não deixa de ser uma opção para os

dirigentes daquela pessoa jurídica. Suponha-se o exemplo de ofensa ao nome da pessoa jurídica. Neste caso a sua inércia ante a ofensa é uma opção viável.

Dentro desta escolha cabível tanto para as pessoas físicas como para as jurídicas, em questões estritamente patrimoniais, está embutida a contraprestação a ser paga pela pessoa para ter direito ao serviço público jurisdicional.

Segundo Araken de Assis (ASSIS, 1998, p. 163) para buscar o Estado a fim de que este resolva seu litígio o titular do que ele denomina de direito à justiça deverá avaliar, além das perspectivas de sucesso da sua causa, o custo do processo, “pois o Estado cobra pelo simples fato alguém utilizar seus serviços judiciários, e por cada ato individualmente considerado”. Acentua ainda o autor a respeito desta contraposição de custo benefício, citando Nicolo Trocker que “a disponibilidade financeira constitui relevantíssimo pressuposto da possibilidade de pôr em causa direitos ou defendê-los em juízo”. (ASSIS, 1998, p.163).

Se o acesso à tutela jurisdicional, nas lides patrimoniais, depende, além da escolha por acionar o Estado, da satisfação de pagamento de custas e despesas, então conclui-se que aquele que escolhe acessar, mas não aceita o pagamento das custas e despesas ou por outra razão não o efetua, não exercerá o direito ao acesso. Assim, exemplificando, a pessoa jurídica que pode pagar pela prestação e pretende a satisfação em juízo de direitos patrimoniais próprios, só poderá obter a tutela jurisdicional se realizar o pagamento de custas e despesas. Daí porque podemos dizer que embora a todos seja assegurado o acesso à tutela jurisdicional, exige-se para o exercício do direito de acesso, a satisfação de pagamento, sem a qual o direito não poderá ser exercido. Assim é o nosso sistema jurídico, vigora como regra a necessidade de pagamento para o exercício do direito à tutela jurisdicional ou ao uso do serviço público jurisdicional.

Seja qual for a explicação para existência da necessidade de pagamento para a prestação da tutela jurisdicional atualmente, se o pagamento não for feito, o serviço, que

embora seja público por ser prestado pelos órgãos estatais, não será realizado. É importante deixar claro, neste ponto, que o pagamento pelo serviço jurisdicional não lhe retira a natureza de serviço público. A necessidade de pagamento por serviços públicos existe em outras atividades como o é no serviço público de energia elétrica, de telefonia, de água e esgoto, por exemplo. O que diferencia o serviço público jurisdicional destes outros, atualmente, é que sua prestação é feita pelo Estado diretamente e com exclusividade. O serviço jurisdicional não é, portanto, como o serviço público de saúde ou o de segurança pública, no nosso país, em que não se faz necessária qualquer contraprestação para ter acesso.

Mas a contraprestação representada pelas custas judiciais não tem por objetivo cobrir todas as despesas necessárias para a realização da atividade jurisdicional o que é feito com recursos orçamentários decorrentes do pagamento de impostos:

Desta forma, delinea-se a figura do tributo, como aquela adequada e pertinente à espécie. As despesas decorrentes da função jurisdicional passam a ser cobertas não por receitas convencionais, não por preços, ou por contraprestações, mas sim por exações gerais (impostos) ou por exigências específicas. Impostas àqueles que diretamente se correlacionem com a atuação estatal (taxas). (GRECO; SOUZA, 1982, p. 73).

A existência da contraprestação representa, atualmente, parcela ínfima dos recursos financeiros recebidos pelas administrações judiciais. Sem adentrar na questão de saber se a limitação de acesso é ou não objetivo da contraprestação, é fácil perceber as consequências da existência da contraprestação para utilizar o serviço público jurisdicional. A contraprestação funciona como limitador do acesso à tutela jurisdicional. Daí porque o Estado assegura para aqueles que não têm condições de realizar a contraprestação o direito de acesso gratuito ao serviço público jurisdicional.

Quanto à definição de custas são “as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual [...]”. Já as despesas são “todos os demais gastos feitos pelas partes na prática dos atos processuais, com exclusão dos honorários

advocatícios, que receberam do Código tratamento especial”. (THEODORO JUNIOR, 2001, p. 79).

A lei que prevê a gratuidade judiciária traz rol de objetos ou catálogo legal de cunho exemplificativo (ASSIS, 1998, p. 165): Taxa judiciária, despesas e custas, honorários periciais, honorários de advogado.

A taxa judiciária, para Araken de Assis (1998, p. 165) é tributo dos litigantes à Fazenda Pública pela iniciação ou terminação de cada feito, para os gastos que tem com o serviço judiciário.

Quanto às despesas e custas Araken de Assis (1998, p. 166) considera que as devidas aos juízos e ao Ministério Público não teriam sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. As despesas também não abrangem os honorários:

Categoria à parte formam os honorários advocatícios, objeto de condenação na sentença (art. 20, caput, primeira parte). Conforme assinala YUSSEF SAID CAHALI, a noção de despesas abarcaria, a rigor, todos os gastos feitos em consequência dele, tais como custas, indenização de viagem, diária de testemunhas, honorários de advogado, remuneração do perito, mas o código, desenganadamente, não inclui os honorários no conceito de despesas, o que se confere na simples leitura dos §§ 2º e 3º do art. 20. (ASSIS, 1998, p. 165).

Para o mesmo autor os emolumentos constituem modalidade de remuneração de atividade processual, distinta das custas, porque remuneram serviços eventuais, como os do perito. A gratuidade no campo das despesas abrange: despesas postais, despesas com extração de cópias de peças ou publicações de atos na imprensa, indenizações a testemunhas e caução para propor ação rescisória. (ASSIS, 1998, p. 167).

Quanto aos honorários periciais, há controvérsia quanto ao ônus do adiantamento da verba do qual é imune o beneficiário. Entre a não obrigatoriedade de o perito trabalhar

gratuitamente⁷ e a sua proibição de recusar o encargo, a doutrina aponta algumas soluções para o impasse, entre elas a previsão de verba orçamentária específica para pagamento de perícias a cargo de beneficiário de justiça gratuita (ASSIS, 1998, p. 166) e a disponibilidade de peritos oficiais.

Os honorários de advogado também se incluem na gratuidade judiciária do próprio advogado do beneficiário e o da parte adversa, seja qual for o seu título, bem como a caução. (ASSIS, 1998, p. 167-168). O juiz, entretanto, deve fixar os honorários sucumbenciais na sentença a fim de que possam ser cobrados futuramente caso cesse o benefício da gratuidade. (ASSIS, 1998, p 169).

As despesas extraprocessuais estariam excluídas da isenção, tais como os atos realizados pelas serventias extrajudiciais (ASSIS, 1998, p. 169), embora haja quem entenda que estariam incluídas no benefício. (PINTO, 1997, p. 82)

1.3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA *VERSUS* JUSTIÇA GRATUITA

Nos textos doutrinários são utilizados diversos termos para tratar do assunto tais quais: assistência judiciária, assistência jurídica, gratuidade judiciária e assistência jurídica integral.

Antes que a parte pretenda ajuizar uma demanda em face do Estado a fim de obter a tutela, a Constituição Federal assegura-lhe assistência jurídica gratuita. Perceba que a assistência jurídica não é necessariamente jurisdicional, ou seja, não é só em um processo

⁷ “Numa sociedade de mercado, o trabalho deve ser adequadamente retribuído, porque de outra maneira tende naturalmente a ser recusado ou, se isto não for possível, a ser de inferior qualidade”. (CAPPELLETTI, 2008, p. 195).

jurisdicional que a parte tem assegurada a gratuidade. Significa isto que, mesmo extrajudicialmente, a Constituição Federal assegura a gratuidade da assistência jurídica, este é o entendimento de alguns autores:

[...] a expressão ‘assistência jurídica’, a qual compreende o universo, ou seja, o gênero, da qual é parte, vale dizer, é espécie, até o advento da Constituição de 1988, a ‘assistência judiciária’, visto que nem toda assistência jurídica é, necessariamente, assistência judiciária, porque aquela pode se dar fora do juízo e esta é sempre em juízo. (LENZ, 1991, p. 64).

Para Araken de Assis (1998, p. 169) as despesas extrajudiciais não estão inclusas do benefício. As despesas e pagamentos para os diversos agentes e órgãos são várias. Fora os casos em que não é necessária a representação técnica por profissional bacharel em direito, como acontece nos juizados especiais ou em que o próprio demandante ou demandado é profissional técnico, qualquer pessoa que pretenda acionar o Estado deve ser representado processualmente. A representação exige contraprestação, no caso, honorários advocatícios. Se a parte não tem condições de pagar honorários contratuais advocatícios a Constituição Federal lhe garante o direito de ter um profissional pago com recursos públicos para representá-lo em juízo. Trata-se de patrocínio gratuito. Este pedido de representação feito perante os órgãos de defensoria pública é pré-processual quando buscado pelo demandante, ou seja, o direito é exercido ainda fora do processo, mas para o processo.

Quanto à abrangência do conceito de assistência jurídica, Nelson Nery Junior (1997, apud QUEIROZ, 2003, p. 229) também assimila sua elasticidade muito maior que a assistência judiciária abarcando consultoria e atividade jurídica extrajudicial em geral. Já a atividade judiciária envolve uma série de agentes e órgãos. Se a contratação do profissional técnico exigir o dispêndio de quantia desproporcional ao interesse buscado com o acesso à tutela jurisdicional o administrado tende a não busca-la para satisfação do seu direito,

preferindo manter-se inerte diante da ofensa ao direito⁸. Mas este é apenas o direito de gratuidade de representação. Garantir a representação gratuita daria ao administrado um incentivo ao acesso à tutela, caso assim desejasse.

Em geral, a gratuidade é requerida por advogado, previamente indicado pelo pretendente, e que, tão só por esse motivo, manifesta sua aceitação do encargo (art. 5º, §4, *in fine* da Lei 1060/50). Outra hipótese é a do beneficiário se apresenta em juízo representado por defensor público, após avaliação de sua condição de necessitado (art. 5º, LXXIV, da CF/88) pelo órgão competente. Esta segurança está inclusa no conceito de assistência jurídica, mas não esgota o instituto.

Ainda no campo dos honorários advocatícios, a garantida constitucional também impede a cobrança dos sucumbenciais. Assim, para o beneficiário da gratuidade, o só fato de não ter julgado seu pedido procedente no caso do autor, ou ter sido condenado no caso do réu, não obriga ao pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da outra parte, visto que a garantia da gratuidade, também pode abranger estas.

Ao iniciar uma demanda judicial além do Estado cobrar a contraprestação pelo exercício do direito ao serviço público jurisdicional, outros valores são cobrados juntamente com aquele. São cobranças cujo fundamento de validade deve ser a lei, mas que também estão incluídas na incidência da gratuidade jurídica. Mesmo que alguns destes recursos não sejam destinados ao Estado, a Constituição Federal assegurou aos que não tiverem recursos suficientes para custeá-los, a gratuidade. Para a parte ré, entretanto, estas despesas iniciais não são devidas. Para contestar não se exige o pagamento de custas.

Os processos judiciais envolvem, como já foi dito, uma série de atos que normalmente demandam custos. A realização de citações, perícias, avaliações e publicações

⁸ Logicamente não se está referindo ao próprio direito de acesso, mas sim ao direito que comumente é tratado como direito material.

exigem a contratação de profissionais especializados e tais custas também devem ser incluídas no espectro da gratuidade. Por serem atos necessários para a efetiva prestação da tutela jurisdicional não se cogita que possa haver tutela, sem que haja a realização de atos necessários para o conhecimento do direito das partes.

Perceba que a denominação e os efeitos da garantia da gratuidade deve ser harmonizada com o objetivo da previsão constitucional. O constituinte parece ter deixado clara sua intenção de que a assistência a ser prestada pelo Estado fosse integral, de forma a não admitir limitações de conceito ou denominação. Como afirma Araken de Assis (1998, p. 171) “O pobre, o miserável e o indigente merecem, por sem dúvida, a tutela do benefício. Mas seu campo de atuação é bem mais amplo”.

Conforme já foi dito acima, pode haver justiça gratuita, ou seja, imunidade de custas e despesas processuais e não haver assistência judiciária gratuita. Não há entre os institutos relação de dependência. É comum, entretanto, que quando haja assistência judiciária gratuita haja também gratuidade judiciária, uma vez que, normalmente, os requisitos para assistência judiciária gratuita são os mesmos para que a parte tenha direito à gratuidade judiciária, além de serem os dois institutos tratados pela mesma lei. Todavia, por assegurar-se à parte o direito de escolher quem deve representá-la judicialmente, não se exige que o beneficiário de gratuidade judiciária opte por aderir também à gratuidade de representação ou patrocínio.

Neste trabalho trata-se especificamente da gratuidade judiciária, tal como definido por Pontes de Miranda como “direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante Juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de Direito Pré-processual”. (ASSIS, 1998, p. 164). O instituto é tratado na forma como previsto na lei concessiva que tem origem alemã (ASSIS, 1998, p. 171) que é diferente, porque mais restrito, do que a assistência judiciária e a assistência jurídica integral. (ASSIS, 1998, p. 175).

A definição e a diferenciação dos institutos são trazidas por Araken de Assis, senão vejamos:

[...] a assistência jurídica integral, acima referida, e que compreende consulta e a orientação extrajudiciais, representação em juízo e gratuidade do respectivo processo; em seguida, a assistência judiciária, ou seja, o 'serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas, ou não, com o Poder Público'; e, finalmente, a gratuidade da justiça, 'a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais, ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo', objeto da Lei, 1060/50, de 02-02-50, sucessivamente alterada. (ASSIS, 1998, p. 163-164).

Ainda quanto à distinção entre assistência jurídica e justiça gratuita, Parentoni traz entendimento parecido:

Assistência jurídica é uma política pública maior que visa a assegurar o efetivo respeito aos direitos das pessoas em situação econômica desfavorável, por meio de medidas judiciais ou extrajudiciais. No primeiro caso inclui-se o acesso ao Poder Judiciário (*substantive due process of law*), compreendendo um conjunto integrado de providências para que a condição financeira da parte não se torne empecilho à tutela de seus direitos. Inclui, dentre outros, a garantia de defesa técnica custeada pelo Estado (por meio de defensor público ou advogado dativo) e a produção de todos os meios de prova necessários ao esclarecimento dos fatos (certidões, perícias, exames de DNA etc.). Por outro lado, a justiça gratuita é um instituto de natureza processual com âmbito de aplicação mais restrito que consiste, apenas, na isenção das custas e despesas processuais. (PARANTONI, 2009, p. 63)

Quanto à natureza jurídica do instituto da assistência judiciária Luis Alberto Thompson Flores Lenz citando Pontes de Miranda (1987 apud LENZ, 1991, p. 65) entende que se trata de direito subjetivo do necessitado.

É importante ressaltar o entendimento de Araken de Assis quanto à distinção entre o benefício da justiça gratuita e o da assistência jurídica. Para este autor a diferenciação essencial entre os institutos diz respeito à necessidade de prova para ter direito ao benefício:

A par de outros elementos dignos de registro, inexistente dúvida maior de que a distinção entre o benefício da justiça gratuita e o da assistência jurídica, contemplada no art. 5º, LXXIV, da Constituição, se baseará na desnecessidade de qualquer prova para fazer jus àquele. (ASSIS, 1998, p. 176):

Portanto, os institutos são diversos e a opinião dos doutrinadores a respeito do seu significado também. Neste trabalho, entretanto, usaremos a referência adotada pela maioria dos autores a respeito da expressão “gratuidade judiciária”, menos abrangente que a assistência jurídica integral, mas incluída nesta.

1.4 OBJETIVO E NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA

Conforme foi dito acima demandar judicialmente é para o autor da ação uma escolha, uma vez que existiria a opção de não demandar, principalmente nas causas em que estão em jogo interesses estritamente patrimoniais. Uma vez feita a escolha o sujeito se submete a ordem jurídica posta. O equacionamento do custo benefício do ajuizamento da demanda é impreterivelmente levado em consideração pela parte autora. O mesmo não se pode dizer da parte ré, que uma vez acionada não tem outra opção senão atuar em juízo. Mas no caso da parte acionada (réu ou demandado) não existe o pagamento de custas judiciais para tão só atuar na lide processual. Estas, foram recolhidas pela parte autora, não foram recolhidas por ser beneficiário de imunidade, ou ainda, não são cobradas em virtude da natureza da ação, como por exemplo, nas ações populares.

Quando o ordenamento jurídico confere imunidade tributária pode fazê-lo com variados fundamentos. A gratuidade judiciária, entretanto, não é mero direito de imunidade de tributo, pois se refere também a despesas processuais. A previsão do direito à gratuidade judiciária na Constituição Federal espelha a sua importância. A gratuidade judiciária tem como um dos objetivos facilitar aos que dela necessitem a plena participação na atividade econômico-social. Percebe-se, neste caso especificamente, que o objetivo do benefício da

gratuidade judiciária é fomentar o acesso à tutela jurisdicional para satisfação de interesses patrimoniais.

Não se pode dizer, entretanto, que fomentar a atividade econômica seja o objetivo único, deve-se deixar claro, neste ponto, que a gratuidade judiciária também assegura o acesso à tutela visando interesses não diretamente patrimoniais. São exemplos destes, casos em que se pleiteia o fornecimento de medicamentos ou o provimento para matrícula de filho em instituição pública de ensino. Estes casos referem-se a tutelas em que são autoras, normalmente pessoas físicas. Resta saber se no caso das pessoas jurídicas há interesses que não são diretamente patrimoniais. As pessoas jurídicas podem buscar a tutela jurisdicional para defendê-la contra ofensa moral ou à imagem. Cite-se também o caso de empresas que desejam requer pedido de falência, mas não possuem condições de arcar com as despesas desta demanda sem comprometer a sua subsistência.

Veja que o benefício da gratuidade não se dirige especificamente para a motivação patrimonial, guarda sim característica de incentivo estatal ao ajuizamento de demandas, sejam elas de cunho patrimonial ou apenas de proteção contra ofensa.

Este incentivo é baseado no acesso democrático e universal à jurisdição, a fim de manter pulsando o princípio da tutela jurisdicional pelo Estado e do abandono da tutela privada. Araken de Assis (1998, p.163) entende que a ordem jurídica estabelece a gratuidade a fim de não tornar a garantia de acesso à justiça inútil para os desprovidos de recursos:

É natural que, evitando tornar a garantia judiciária inútil à maioria da população e a menos para os desprovidos de fortuna e recursos, a ordem jurídica estabeleça mecanismos de apoio e socorro aos menos favorecidos. Antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para ingressar na Justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recursos e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto. Neste sentido, a gratuidade é essencial à garantia do acesso à Justiça. (ASSIS, 1998, p.163).

Quanto à natureza jurídica da gratuidade judiciária, é direito político constitucional com previsão expressa na Constituição Federal de 1988. O direito assegura aos que preencham os requisitos legais, imunidade de taxas judiciárias e outras despesas processuais. Como o benefício tem aplicabilidade que abrange outras despesas além das taxas judiciárias sua natureza ganha contornos nitidamente processuais - se for exercido no âmbito de um processo judicial, ou como direito fundamental, se for exercido juridicamente fora do processo - para os que adotam o entendimento de que a aplicação do benefício é possível fora do processo judicial.

Seja qual for a abrangência, o benefício da gratuidade é direito fundamental e com previsão constitucional expressa assegurada às pessoas físicas e jurídicas. Conforme se verá mais adiante, a aplicabilidade ou não fora de um processo judicial caracterizará o benefício como de natureza processual ou não. Mas por ter como requisito da concessão uma decisão judicial, na doutrina tem prevalecido o entendimento de que o instituto tem natureza processual (PARENTONI 2009, p. 63) ou pré-processual segundo Pontes de Miranda (1987 apud ASSIS, 1998, p. 164).

1.5 REQUISITO E ABRANGÊNCIA DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA

O benefício da assistência jurídica não deve ser aplicado indiscriminadamente. A legislação prevê requisito necessário para que o sujeito tenha acesso. Antes do ajuizamento da ação o sujeito que pretende o direito de gratuidade de representação, por exemplo, deve comprovar o seu direito ao patrocínio gratuito perante o órgão de defensoria pública. Já em âmbito processual o controle de requisitos é feito pelo magistrado em última análise, que concederá ou não a gratuidade total ou parcial de custas, despesas e honorários.

Quando o sujeito procura um órgão de defensoria pública para que lhe represente processualmente exige-se dele que comprove a insuficiência de recursos para pagar um advogado particular. Não basta a mera declaração. Existe, então, um controle administrativo do exercício do direito à gratuidade de representação, exercido pelos órgãos de representação gratuita. Já em juízo, a simples presença do órgão de defesa pública não deve esgotar o controle de acesso à gratuidade de custas e despesas. Cabe sim, ao juiz verificar a existência de requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

O requisito único para concessão da gratuidade judiciária é o que a doutrina costuma chamar de miserabilidade jurídica. É a insuficiência de recursos para custear um processo judicial sem comprometer seu próprio sustento. Como os processos judiciais têm custos diferenciados poderia parecer fora de propósito pré-fixar um valor de rendimentos máximos para que a pessoa tenha direito ao benefício. Mas, normalmente, as defensorias públicas têm este valor pré-estabelecido para fins de concessão da assistência judiciária. A fixação deste valor com base no rendimento da pessoa parece desarazoadada, por considerar de forma abstrata que tal rendimento seria suficiente para custear as despesas e a sobrevivência do sujeito. Ou seja, presume-se, com base no rendimento da pessoa, quais os valores são despendidos para a sua sobrevivência. Os rendimentos devem sim ser considerados em cotejo com as despesas de sobrevivência do sujeito e a sobrevivência varia de pessoa para pessoa.

Para Araken de Assis, citando Pontes de Miranda (1998, p. 171) a concessão do benefício exige que a situação econômica da parte não lhe permita atender às despesas do processo, daí porque seria irrelevante a renda da pessoa, pois as causas podem ser vultuosíssimas e o interessado não ter recursos para elas.

Segundo o art. 4º combinado com o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1060/50, bastará à parte necessitada a mera declaração de que não está em condições de pagar “as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da sua família”, para

obter o benefício da gratuidade (ASSIS, 1998, p. 175). A mera declaração foi incluída pela Lei 5.478/68 (ASSIS, 1998, p. 176): “O art. 72 do Código de 1939 exigia da parte menção ao ‘rendimento ou vencimento que percebe e os seus encargos pessoais ou de família’, acompanhada de atestado de pobreza, expedido pelo serviço de assistência social (art. 74)”.

Para Rizzatto Nunes um dos pontos fortes da Lei 1060/50 está na garantia do direito de imunidade que pode a parte requerer, consistente em não arcar com as taxas, custas e despesas processuais, vale dizer:

[...] a lei cuida de isentar do pagamento do custo do processo a pessoa que necessite. E o que ela exige para o exercício dessa prerrogativa? Apenas e tão somente a simples afirmação em juízo de que a parte não tem condições de arcar com esse custo sem prejuízo de seu próprio sustento e/ou de sua família. Nada mais. (NUNES, 2007, p. 228).

Para alguns autores, como Araken de Assis por exemplo, o art. 6º da lei que regula a concessão do benefício deve ser interpretado de forma a admitir a mera declaração como presunção de miserabilidade. A alusão a “provas” seria uma reminiscência do regime do revogado art. 72 do código de 1939, que não mais seria condizente com o previsto no art. 4º da Lei 1060/50. (ASSIS, 1998, p. 178). Para este autor (ASSIS, 1998, p. 173) o dispositivo constitucional contendo a inequívoca exigência de que o interessado realize prova da insuficiência dos seus recursos não revogou o art. 4º da Lei 1.060/50 que prevê a mera declaração de necessidade. Os dispositivos, entretanto, não se contradizem, embora tratem do mesmo assunto, o constitucional trata genericamente de necessidade de prova e o art. 4º da Lei 1060/50 refere-se exatamente a uma prova: a declaração de miserabilidade⁹. É prova com presunção relativa, ou seja, que admite prova em contrário (ar. 4º, §1º da Lei 1060/50). Deixe-

⁹ À definição de prova enquadra-se o documento de declaração de miserabilidade, pois prova é o elemento que “**contribui para a formação do convencimento do juiz acerca de determinados fatos relevantes para o julgamento da causa**”, e mais é “conjunto de atividades de demonstração e valoração mediante as quais se procura demonstrar a veracidade de determinados fatos relevantes para o julgamento da causa.” (grifo nosso) (CARLYLE, 2008, p. 255). E ainda quanto à incidência das provas, deixe-se claro não ocorre sobre os fatos, mas sim sobre as alegações apresentadas pelas partes com base neles: “[...] Na verdade, elas têm como objetivo influir na convicção do juiz, para que este considere verídicas ou não as alegações das partes acerca daqueles fatos”. (CARLYLE, 2008, p. 255).

se claro, que o art. 4º não obriga o deferimento obrigatório pelo magistrado caso haja mera declaração de pobreza nos autos. A declaração é sim suficiente para a concessão, mas não obriga o magistrado a acatá-la.

As consequências da suficiência da declaração para concessão do benefício são bem expostas por Araken de Assis, embora pareça não acreditar que a declaração de miserabilidade tenha natureza de prova:

Ao desobrigar o postulante do benefício de qualquer prova, a lei provocou o efeito colateral de graves reflexos. A regra colocou seu adversário em situação claramente desvantajosa. Dificilmente ele logrará reunir prova daquela equação entre receita e despesa que gera a figura do “necessitado”. Desse modo, enfraqueceu-se o controle judiciário, e a concessão do benefício quase automática, se tornou, ao mesmo tempo, irreversível na maioria dos casos. (ASSIS, 1998, p. 177).

Veja que o autor não afirmou que a mera declaração tem efeitos automáticos. A respeito da presunção de miserabilidade e da exigência de sua prova será tratada em capítulo próprio e referente especificamente às pessoas jurídicas. Importa destacar agora, entretanto, que a concessão tem efeitos *ex nunc* operando-se para o futuro (PARENTONI, 2009, p. 69).

A concessão parcial da gratuidade é possível e prevista no art. 13 da Lei n. 1060/50, que determina que o juiz mandará pagar as custas, as quais serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento:

Inspirou-se o legislador n o§ 115 da ZPO alemã. O art. 79 do Código de 1939, parcialmente diverso, mandava o Juiz realizar o rateio entre os serventuários, considerando as necessidades de cada um, presumindo a preferência dos oficiais de justiça dos porteiros. Mereceu a regra a justa crítica de PONTES DE MIRANDA, porque transformava o Juiz em impertinente inquisidor da vida privada, econômica, dos seus auxiliares. (ASSIS, 1998, p. 193).

No que tange aos efeitos da gratuidade e abrangência para Araken de Assis (1998, p. 165) o legislador andaria melhor se tivesse previsto a gratuidade judiciária sem limitações:

Em lugar da proveitosa isenção genérica, envolvendo despesas e honorários, o art. 3º da Lei n. 1.060/50 discriminou o objeto da gratuidade. Melhor se conduziria o legislador, neste assunto, omitindo semelhante rol, porque o

benefício não tolera limitações. E bastaria aplicar o art. 9, segundo o qual os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Araken de Assis, citando Augusto Tavares Rosa Marcacini, doutrina que requerida a gratuidade, ela vigorará até o julgamento definitivo do seu indeferimento. (ASSIS, 1998, p. 188).

No caso de litigância de má-fé a lei prevê que a parte beneficiária do benefício da gratuidade judiciária deverá recolher as custas e emolumentos não recolhidos anteriormente. A regra é uma punição para o beneficiário, mas por ser abrangente pode levar a injusta punição da parte em algumas hipóteses de litigância de má-fé cuja responsabilidade é da representação processual. No caso de sucumbência o beneficiário, não condenado por litigância de má-fé, não será obrigado a pagar as custas processuais e despesas. O benefício da gratuidade judiciária não tem vinculação com a procedência ou improcedência da demanda, daí o porquê da sucumbência do beneficiário ser irrelevante para a não observância da regra da imunidade após a prolação da decisão que o considera sucumbente.

A cessação do estado de necessitado pode acontecer. Neste caso a consequência é a revogação do benefício com a obrigação de recolhimento das custas e despesas. A cessação do estado de necessitado obriga o ex-beneficiário a recolher as custas futuras caso existam, pois “a revogação da gratuidade produz efeitos *ex nunc*. Ou seja, a partir da data em que se verificou o desaparecimento do déficit financeiro, tornando devidas as despesas vincendas”. (ASSIS, 1998, p. 194).

A decisão que decide pela cessação do estado de necessitado não transita em julgado enquanto não transitar a própria lide processual, sob pena de inviabilizar o direito da pessoa, física ou jurídica, de nova concessão do benefício da gratuidade caso preencha os requisitos.

Quanto à cessação do estado de necessitado pode acontecer no curso do processo em virtude fato superveniente, para o qual o instrumento conveniente é o de revogação que pode ser *ex officio* ou por iniciativa da parte contrária (arts 7º e 8º da Lei n. 1.060/50). Ainda após o término do processo é possível o desaparecimento da gratuidade:

Desde que provada a perda total da condição de necessitado, o beneficiário ficará obrigado a pagar os ônus da sucumbência, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12, primeira parte). Outra vez se adotou o modelo do § 125 da ZPO alemã, revelado pela significativa locução sem prejuízo do sustento próprio ou da família, anteriormente reproduzido no art. 78 do Código de 1939. (ASSIS, 1998, p. 192).

Também fica obrigado o ex-necessitado a pagar os honorários da sucumbência, pois “a condenação do beneficiário nas despesas e nos honorários se vinculará, então, à condição suspensiva do desaparecimento superveniente do estado de necessidade”. (ASSIS, 1998, p. 193).

A forma como se procede a revogação do benefício é trazida pelo art. 7º da Lei n. 1060/50, segundo o qual o vencedor deve se valer do deste incidente no juízo que condenou o beneficiário. Aduzindo a origem alemã desta doutrina, Araken de Assis (1998, p 195) detalha o procedimento: “Autuado em apenso, o pedido, o Juiz mandará ouvir o beneficiário, no prazo de cinco dias, colherá a prova pertinente e, em seguida, decidirá o incidente. Seja qual for o sentido do pronunciamento, caberá apelação (art. 17)”. Após o qual o credor terá título dotado de exequibilidade contra o ex-necessitado.

O prazo para requerer a revogação do benefício da gratuidade é de cinco anos contados da sentença:

Deixou expresso o art.12, segunda parte, da Lei n. 1.06/50 que a dívida do beneficiário - despesas e honorários -, originada pela derrota na causa (art. 20 do CPC), prescreverá em cinco anos. De prescrição, na realidade, não cuida, pois a dívida é inexigível. Criou a lei um prazo de espera. Ele se contará do trânsito em julgado da sentença. (ASSIS, 1998, p. 195).

O art. 10 da Lei n. 1060/50 trata da intransmissibilidade do benefício da gratuidade, assim, seja no caso de morte do beneficiário seja a qualquer outro título, o benefício se esgota com o falecimento do beneficiário. Por ser benefício personalíssimo não passa ao adquirente do direito litigioso, nem aos herdeiros do beneficiário. Mas estes pode adquirir o benefício se preencherem os requisitos.

A Constituição Federal não diferencia as pessoas jurídicas no âmbito da assistência jurídica, nem mesmo a lei traz tal diferenciação inclusive no que diz respeito a requisitos e abrangência. As questões factuais que diferenciam as pessoas físicas e jurídicas no que tange a requisitos e abrangência serão tratadas em capítulo próprio, inclusive com colocação da posição jurisprudencial.

2 A NOÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

As razões econômicas e sociais para a criação das pessoas jurídicas serão analisadas para fins de definição de sua importância em uma sociedade capitalista. As dificuldades financeiras por que passam as pessoas jurídicas também serão objeto de estudo, a fim de fixar a importância dos mecanismos de ajuda estatal para sua perpetuidade.

2.1 NATUREZA JURÍDICA E RAZÕES DE EXISTÊNCIA DAS PESSOAS JURÍDICAS

Existe controvérsia quanto à natureza jurídica das pessoas jurídicas. Muitos doutrinadores que já se debruçaram sobre o assunto. A discussão trava-se desde a idade média, “quando glosadores e pós-glosadores discorriam sobre a possibilidade ou não de se punir uma cidade por ofensas ao poder papal, havendo quem negasse a hipótese pois ‘a cidade não possuía alma’”. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.109).

A teoria negativista desacreditava a existência real da pessoa jurídica, seus difusores foram Ihering e Hans Kelsen. Estes autores acreditavam que o que havia era apenas “centros de competências contidas nas normas”. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.110).

Outra teoria apresentada e que teve grande repercussão foi a da ficção legal, que explica a existência das pessoas jurídicas a partir de uma ficção legal de concessão de personalidade. Dentre os autores que a adotaram estava Savigny. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.110).

Outras teorias podem ser enquadradas como subteorias da teoria ficcionista. Hauriou trouxe em sua teoria “a imagem da pessoa jurídica como instituição, por destinarem-se as pessoas jurídicas a preencher finalidade de cunho socialmente útil”. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.110).

Há ainda a teoria da propriedade coletiva, também ficcionista em que os integrantes da entidade possuiriam um conjunto de bens em comum, “sem que houvesse individualização de partes, além de independência deste patrimônio com relação ao daqueles”. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.110).

Além destas teorias consideradas ficcionista foram criadas teorias realistas as quais também possuem várias vertentes distintas, mas com essência comum “que é o entendimento da realidade técnica ou jurídica do ente coletivo”. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.110).

A teoria da “realidade jurídica” das pessoas jurídicas é a mais aplicada no Brasil:

Na cultura jurídica brasileira já se vinha consolidando a idéia da realidade jurídica das pessoas jurídicas; neste sentido, afirmava Caio Mário da Silva Pereira que ‘nem se pode objetar que esta personalidade e capacidade são fictícias em razão de provirem da lei, porque ainda neste passo é de salientar-se que a própria personalidade jurídica do homem é uma criação do direito e não da natureza, reconhecida quando a ordem legal a concede, e negada quando (escravos) o ordenamento jurídico a recusa’ [...]. Dentre realidade técnica e orgânica, a teoria que mais granjeia entusiastas no direito contemporâneo é a da realidade técnica, que se situa entre duas posições antagônicas (ficção e realidade orgânica): **‘A pessoa jurídica, segundo a teoria da realidade técnica, existe de fato para o direito, não como uma realidade corporal, mas ideal. É uma das criações da ciência jurídica, que aprecia os diferentes fenômenos de acordo com critérios próprios e escolhe, discricionariamente, quais grupos humanos podem receber a personalidade e seus atributos’.** (sem grifos no original) (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p.110).

Percebe-se que a criação dos entes fictícios conhecidos como pessoas jurídicas decorre do desenvolvimento econômico. Aliás, até mesmo a noção de pessoa física ou natural tem tal decorrência:

O indivíduo muitas vezes se vê impossibilitado de, por si só, alcançar determinados objetivos, vez que ultrapassam suas forças e limites de atuação individual.

Assim, para consecução desses fins, há a necessidade de se agrupar com outros homens, formando, então, verdadeiros entes, dotados de estrutura autônoma e personalidade jurídica própria, sendo que somente nesse amparo logram realizar os fins colimados, superando, pois, a debilidade de suas forças e brevidade de suas vida. (QUEIROZ, 2003, p. 229).

Para Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010, p. 82) pessoa jurídica: “[...] é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”.

Pelo que já foi exposto, as pessoas jurídicas são criadas pelos ordenamentos estatais para atender interesses tanto do próprio Estado, para fins de desenvolvimento econômico como de indivíduos. O interesse do Estado na criação destas pessoas pode ser variado, tal como são variadas as espécies de pessoas jurídicas que podem ser criadas.

No caso das pessoas jurídicas de direito privado que exercem atividade empresarial, são interessados em sua criação os indivíduos que a compõem como proprietários e o próprio Estado que se fundamenta em uma economia capitalista.¹⁰ Não só há interesse na criação destas pessoas como há também na manutenção de sua existência.

Embora a referência até aqui tenha sido genericamente quanto à pessoa jurídica em geral a problemática do trabalho desenvolve justamente sobre a pessoa jurídica empresária.¹¹ As pessoas jurídicas empresárias são criadas como sociedades, as quais podem se subdividir em várias espécies. Este estudo trata especificamente das sociedades empresárias personificadas que tenham intuito lucrativo. É uma das principais consequências da personificação das sociedades e a sua autonomia.

Tão só a existência da pessoa jurídica, como acontece com a pessoa natural, é suficiente para que passe a gozar de alguns direitos em uma ordem jurídica. Isto não significa, entretanto, que tão só a existência destas pessoas ou daquelas é suficiente para exercer todos

¹⁰ Conforme nos explica Adam Smith (2010, p. 160): “A economia política considerada ramo da ciência do estadista ou legislador, propõe dois objetivos distintos: primeiro, proporcionar uma renda abundante ou subsistência para o povo, ou, mais propriamente, permitir-lhe proporcionar tal renda ou subsistência para si mesmo; e segundo, suprir o estado ou a comunidade, com uma renda suficiente para os serviços públicos. Propõe-se a enriquecer o povo e o soberano”.

¹¹ Segundo o Código Civil, consideram-se pessoas jurídicas de direito privado as associações, as fundações, as sociedades, os partidos políticos e as organizações religiosas (art. 44 do Código Civil).

os direitos. O exercício de alguns direitos é condicionado a presença de certos requisitos.

Assim é com as pessoas naturais como com as jurídicas:

[...] quando as pessoas jurídicas adquirem personalidade própria, passam a ter existência distinta da dos seus membros, ou seja, tornam-se entidades autônomas, inteiramente diversas das pessoas que a compõem, figurando, pois, como verdadeiros sujeitos de direitos e obrigações, tanto no campo constitucional, como no legal. (QUEIROZ, 2003, p. 230).

André Luiz Santa Cruz Ramos (RAMOS, 2009, p. 322) aponta que, tratando-se a sociedade de uma pessoa jurídica, ou seja, de um ente personalizado ao qual o ordenamento jurídico confere a possibilidade de adquirir direitos e contrair obrigações, “é importante destacar que é a própria sociedade, como pessoa jurídica, que exerce a atividade empresarial”. A autonomia conferida às sociedades é um dos mais importantes critérios para a sua existência:

Esse princípio da autonomia patrimonial, alicerce do direito societário. Sua importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, da produção e circulação de bens e serviços, é fundamental, na medida em que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços. O princípio da autonomia patrimonial é importantíssimo para que o direito discipline de forma adequada a exploração da atividade econômica. (COELHO, 2003, p. 15).

Se a circulação de bens é de interesse do próprio Estado para fins de desenvolvimento, e a criação de empresas tem por finalidade realizar esta atividade, não há razão para que o Estado não tenha interesse em sua manutenção. É certo que a concorrência entre as empresas é uma característica da economia capitalista. Todavia, o Estado não deixa de ter função de resguardar a subsistência do sistema econômico.

A importância que o Estado confere às empresas pode ser exemplificada no Brasil no caso das microempresas. A Lei além de conferir outros benefícios, permitiu que tivessem acesso direto, ou legitimidade para postular, perante os Juizados Especiais Cíveis, o que facilita o acesso à tutela jurisdicional, pois neste juízo não são cobradas custas nem despesas processuais para litigar, a não ser em caso de recurso. Conforme explica André Luiz Santa Cruz Ramos:

[...] visando facilitar o acesso à Justiça por parte das ME's e EPP's, o art. 74 da Lei Geral, repetindo basicamente o que dispunha o art. 38 do antigo Estatuto, determina que 'aplica-se às microempresas e às empresas de pequeno porte de que trata esta Lei Complementar o disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e no inciso I do caput do art. 6º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, as quais, assim como as pessoas físicas capazes, passam a ser admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas'. Essa norma é importantíssima, uma vez que propicia aos microempresários e aos empresários de pequeno porte uma significativa redução de custos e assegura a eles uma maior rapidez na solução de suas controvérsias judiciais. (RAMOS, 2009, p. 176-177).

2.2 PESSOAS JURÍDICAS E MISERABILIDADE

Já foi exposto que independentemente da pessoa jurídica de direito privado de que se trate, a necessidade de individualização de patrimônio para segurança das relações comerciais e civis é uma exigência da sociedade fundada na capitalização de bens. Nesta ordem econômica faz-se necessária a separação dos patrimônios dos entes que a compõem, a fim de dar segurança e dinamismo às relações econômicas.

Concebe-se, então, que a pessoa jurídica, assim como as naturais, tem ou devem ter patrimônio próprio. Tal patrimônio, não necessariamente precisa ser contabilmente positivo, pode ser nulo ou até mesmo negativo quando a pessoa somente possui dívidas a

saldar, e mantêm sua existência com o acesso a créditos, por exemplo. Assim, a pessoa jurídica deve possuir patrimônio próprio para que possa existir.

A existência da autonomia com relação aos sócios das pessoas jurídicas leva a conclusão de que a sua situação econômica deve ser aferida em relação ao seu patrimônio próprio e não daqueles que a compõem. (QUEIROZ, 2003, p. 230).

O exercício lucrativo é essencial para o exercício da atividade empresária, todavia não é a única consequência. Conforme já foi dito o exercício da empresa oferece como consequência também a circulação de bens e riquezas, evento necessário para a sustentação da sociedade capitalista.

Assim, como as pessoas físicas, a pessoa jurídica pode passar por dificuldades financeiras ou patrimoniais, suficientes a demandar ação estatal no sentido de preservar-lhes a existência ou impedir sua sucumbência:

A excessiva carga tributária, adicionada a um mercado restritivo, impostos pelo neoliberalismo, além das elevadas taxas de juros, determinam que as empresas, principalmente as pequenas, apresentem estreitíssima margem de lucro, e, ainda, na maior parte das vezes, prejuízos acumulados, impossibilitando a utilização pecuniária para qualquer despesa não cogitada. (KOFF, 2001, p. 377).

Daí porque podemos dizer que embora o intuito do exercício da empresa seja o lucro a sua momentânea ausência ou baixo valor não impedem a continuidade da empresa. Aliás, o lucro não pode ser definido como retorno financeiro próprio da pessoa jurídica. Também a pessoa física pode gerar lucro ou vantagem com a venda de bens particulares. O que caracteriza a empresa e a obtenção do lucro como atividade econômica organizada. Perceba que esta atividade econômica não é exercida sem relacionamento com outros fatores sociais, sujeitos a interferência sociais, políticas e governamentais que podem trazer para empresa dificuldades de toda monta.

Ainda quanto às dificuldades encontradas pelas empresas envolvidas em um sistema econômico global, Breno Koff visualiza o norte a ser aplicado:

[...] urge eliminar as últimas barreiras do acesso à Justiça, em prol das micro, pequenas empresas e firmas individuais, utilizando-se, para tanto, os próprios critérios insculpidos na lei em vigor, sobre a exata concepção da terminologia ‘necessitado’ e a da falta de ‘condições econômicas’, que bem podem socorrer aqueles empresários nos feitos em que figuram como autor ou réu, não abrangidos pela competência dos Juizados Especiais. (KOFF, 2001, p. 377).

Exemplo significativo para comprovar a importância das pessoas jurídicas no nosso sistema econômico decorre da disciplina da falência e da recuperação judicial destes entes. Mecanismos estes que têm, atualmente, caráter nitidamente protetivo da preservação das empresas:

No século XX, depois das grandes guerras mundiais, quando se iniciou o processo de globalização, cujo primeiro sintoma foi o estabelecimento das grandes indústrias, importantes mudanças culturais, sociais, ideológicas políticas e, sobretudo, econômicas resultaram em progressos positivos inquestionáveis. As grandes indústrias geraram grandes comércios. O desenvolvimento científico e tecnológico gerou a necessidade de prestação de novos serviços. Indústria, comércio e serviços se tornaram absolutamente dependentes. A figura do obsoleto comerciante individual dá lugar ao empresário e à empresa. Com isso, surge a concorrência de mercados que fragiliza as economias regionais e potencializa as crises econômicas das empresas. E neste momento que o instituto da falência passa a ser reexaminado: a questão primária deixa de ser o devedor *per se* para focar as consequências sociais e econômicas advindas da sua inadimplência. Mais do que a punição ao devedor, há que se focalizar a manutenção de um Estado sócio-econômico saudável. (TZIRULNIK, 2005, p. 41-42).

Estas dificuldades momentâneas não devem servir de fundamento para que deixem de existir, muito menos se deve dificultar a sua subsistência com empecilhos para o exercício de direitos públicos ou de acesso a benefícios legais.

As crescentes dificuldades enfrentadas pela empresa no nosso sistema econômico, e a necessidade social de manutenção das atividades econômicas trazem então, para o Estado, a responsabilidade de assegurar-lhes o acesso aos mecanismos de defesa. Assim, por exemplo, os custos exigidos para o acesso à tutela jurisdicional devem ser considerados para a

preservação da empresa, levando os juristas a equacionar soluções para que seja garantido o acesso à tutela:

E essa preocupação, que assola a microempresa e a própria classe média, quando compelidas a residir em juízo, tem despertado a atenção dos especialistas, inclusive os dos países do primeiro mundo. A melhor solução, segundo o renomado juriconsulto Mauro Capeletti, foi a inovada pela Suécia, com a combinação da Previdência Privada e Assistência Judiciária, onde cerca de 85% da população têm seguros que cobrem, entre outros, a maior parte dos ônus sucumbenciais do processo. (KOFF, 2001, p. 377).

Pode-se citar exemplos de pessoas jurídicas que estejam em estado de necessidade a demandar ajuda estatal, Ronaldo Queiroz (2003, p. 230), traz em seu texto alguns casos:

Não é difícil descrever exemplos de pessoas jurídicas necessitadas, como é o caso de uma empresa falida, em estado de insolvência (passivo superando o ativo) e necessitando requerer em juízo sua autofalência; ou de um sindicato que visa atender aos interesses dos agricultores de uma pequena cidade e não dispõe de recursos financeiros para arcar com as custas processuais e honorários de advogado; quem sabe uma fundação que destina ao amparo de pessoas deficientes ou idosas e necessita comprovar em juízo sua isenção tributária, isso porque o fisco insiste em não reconhecê-la; ou de uma associação de moradores de um bairro pobre que pretende discutir em juízo uma dívida que entende ser indevida, mas que, pelo seu valor, as custas do processo serão deveras representativas.

A pessoa jurídica pobre seria aquela que não tem condições de assumir despesas que comprometam a sua existência. O critério para definição de uma pessoa jurídica como pobre é variável, tal como o é para as pessoas naturais, pois, depende do que a pessoa tem como necessidades de sua existência. É certo que a existência da pessoa jurídica exige o cumprimento de obrigações. Ao contrário do que acontece com as pessoas físicas em que a sua existência vincula-se a critérios de saúde e bem-estar, as pessoas jurídicas têm necessidades existenciais relacionadas a questões comerciais e patrimoniais.

Seria incongruente acreditar que as pessoas jurídicas somente teriam receita. De fato a equação econômica entre receitas e despesas nas pessoas jurídicas não é uma aventura de lazer. As despesas assumidas pelas pessoas jurídicas também têm como razão de ser a manutenção da existência da pessoa jurídica. Acreditar no contrário seria menosprezar a

própria existência das empresas que exercem atividade econômica. Claramente o Estado legisla no sentido da proteção desta atividade.

Veja que no caso das pequenas empresas, a concessão legal de acesso à justiça facilitado (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) exige a comprovação da natureza jurídica da pessoa jurídica. Ou seja, exige-se a comprovação de que se trata de pequena empresa. Mas a própria lei que criou esta categoria de pessoa jurídica define os requisitos para que possa configurar-se. Dentre estes requisitos está o valor do faturamento bruto senão vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, **receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);**

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, **receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).** (sem grifos no original)

Embora não possa dizer que estes critérios sejam suficientes para definir como pessoa jurídica necessitada, não seria também fora de propósito a aplicação deles para fins de garantir o acesso gratuito às pessoas jurídicas não enquadradas como pequenas empresas, as quais não poderia fazer uso do benefício de acesso aos Juizados Especiais Cíveis.

Não se exige que a miserabilidade da pessoa jurídica seja total. Nem mesmo a insolvência da pessoa jurídica deve ser utilizada como critério. A insolvência da pessoa jurídica é critério técnico de definição para fins de utilização do instituto da falência que é instrumento garantidor da solvência de dívidas com ordem entre os credores.

3 A GARANTIA DA GRATUIDADE JURÍDICA ÀS PESSOAS JURÍDICAS

O mecanismo da gratuidade judiciária é um instrumento utilizado pelo Estado a fim de facilitar o acesso à tutela jurisdicional. Sua aplicabilidade às pessoas jurídicas é objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, mas há tendência a aceitação da aplicabilidade do benefício inclusive para as empresas.

3.1 PREVISÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO BRASIL

Pontes de Miranda (1970 apud QUEIROZ 2003, p. 228) entendia que os direitos e garantias fundamentais somente se destinavam às pessoas físicas e não às pessoas jurídicas. Mas o texto normalmente citado como referência de tal entendimento é de 1970, anterior, portanto, à Constituição Federal de 1988. Constitucionalistas como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 26), José Afonso da Silva (1997, 189) e Alexandre de Moraes (2002, p. 63) entendem que os direitos e garantias fundamentais têm como destinatários pessoas físicas e jurídicas. Nos textos que tratam diretamente sobre o problema também é comum a aceitabilidade de aplicação, conforme explica Ronaldo Queiroz (2003, p. 228) não resta dúvida “de que os direitos e garantias fundamentais têm também como destinatários as pessoas jurídicas, as quais podem deles fazer uso sempre que forem compatíveis com sua existência e razão de ser”.

Para Araken de Assis o espírito e a finalidade da lei que concede a gratuidade visam essencialmente às pessoas físicas, percebe-se isto pela noção de necessitado, a alegação de pobreza e a intransmissibilidade da gratuidade (ASSIS, 1998, p.170). Mas o mesmo autor deixa claro seu entendimento de que o benefício inclusive com relação à necessidade econômica se aplica às pessoas jurídicas:

As considerações desenvolvidas a respeito da necessidade econômica a presidir o conceito de necessitado no art. 2º, parágrafo único, da Lei n.

1060/50, sugerem que as pessoas jurídicas se apresentam como dignas da gratuidade.

Com efeito, também a pessoa jurídica (sic) pode-se encontrar na contingência de o atendimento às despesas do processo implicar prejuízo às suas atividades. No regime do Código de 1939, a exclusão das pessoas jurídicas se baseava no fato de que não são nunca miseráveis, no sentido jurídico da expressão. Mas evoluiu no sentido de concedê-la às instituições filantrópicas e assistenciais sem fins lucrativos. (ASSIS, 1998, p. 173).

A pessoa jurídica teria sim direito ao benefício da assistência jurídica gratuita seja porque o art. 5º da Constituição Federal não distingue entre pessoas físicas ou jurídicas e ainda porque o referido dispositivo se aplica a ambas, como exemplo lembre-se os incisos XVIII que protege as pessoas jurídicas contra a interferência estatal, e, XIX que proíbe a sua dissolução compulsória (ASSIS, 1998, p. 174).

Também pela aplicabilidade dos direitos e garantias às pessoas jurídicas Luis Alberto Thompson Flores Lenz (1991, p. 65) e Pinto Ferreira (1989 apud LENZ, 1991, p. 65), para este “[...] o regime jurídico das liberdades públicas protege tanto as pessoas naturais como as pessoas jurídicas, pois todos têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais”.

Na Alemanha há expressa previsão da imunidade das custas e honorários de advogado para as pessoas jurídicas, bastando como ressalta Adolfo Schonke que comprove a sua debilidade econômica e o prejuízo geral com a inação processual. É importante ressaltar o segundo requisito suficiente a demonstrar que a busca pela tutela jurisdicional não é apenas um investimento patrimonial. A previsibilidade do prejuízo geral dá ao benefício conotação social:

a) Se os gastos do juízo não podem ser satisfeitos pela pessoa jurídica, nem pelos interessados economicamente no juízo. b) Se a omissão da perseguição ou da defesa do direito, (sic) prejudicasse os interesses gerais (por exemplo clausura de um negócio de importância para a economia). c) É preciso, aliás, que existam suficientes perspectivas de viabilidade, e que a defesa ou a perseguição do direito não sejam temerárias. (SCHÖNKE, 2003, p. 535).

Alberto Thompson Flores Lenz (1991, p. 66) ao concluir seu trabalho especificamente sobre a matéria chega à conclusão de que o benefício só pode ser aplicado às entidades pias e beneficentes e nunca a associações civis e comerciais de fins lucrativos, a não ser, conforme cita em nota, “quanto a estas, em casos excepcionais e estando financeiramente combalidas, pode o juiz apreciar da conveniência ou não da concessão do benefício”. (LENZ, 1991, p. 69). Logo o autor admite a aplicabilidade em casos excepcionais, semelhantemente à forma de concessão do benefício às pessoas naturais.

A diferenciação entre sociedades para fins de concessão do benefício da justiça gratuita não se mostra razoável até porque todas as pessoas jurídicas têm normalmente lucro para manter-se em funcionamento. A ausência de lucro é temporária podendo caracterizar ou não um estado temporário de necessidade que pode gerar recuperação, inclusive com ajuda dos instrumentos legais de recuperação de empresas. Quanto à diferenciação entre sociedades e a divergência entre fins lucrativos ou não, elucidativas são as idéias trazidas por Leonardo Netto Parentoni (2009, p. 67):

Não se pode deixar de destacar o equívoco da expressão ‘pessoa jurídica sem fins lucrativos’ ou, pior ainda, ‘sociedade sem fins lucrativos’. Toda e qualquer pessoa jurídica, para que possa exercer continuamente seu objeto, necessita de verba destinada a custear suas atividades. Assim, *toda pessoa jurídica precisa ter lucro para se manter em funcionamento*, inclusive as fundações e associações. O que as distingue das sociedades não é a existência de lucro, comum a todas, mas a *destinação desse lucro*. Nesse sentido, diz-se que a pessoa jurídica tem *finalidade econômica* - e não lucrativa - quando a intenção é distribuir ao menos parte do lucro entre os sócios, sob a forma de dividendos, tal como ocorre com as sociedades. Por outro lado, se o lucro deve ser precipuamente reinvestido em suas atividades, a pessoa jurídica é considerada sem fins econômicos. Note-se que o art. 53 do Código Civil, ao referir-se às associações, não as impede de possuir lucro, mas sim de terem *finalidade econômica*.

Segundo este entendimento, nem mesmo definir a priori que determinada empresa tem um rendimento, faturamento ou lucro líquido se mostra razoável para pré-qualificá-la como necessitada ou miserável, isto porque esta definição somente pode se dar caso a caso, em face das despesas e custos de cada processo, e da situação momentânea da pessoa jurídica.

Os procedimentos e ações judiciais são vários, assim também as custas e despesas de cada um deles.

A “finalidade lucrativa” é, entretanto, utilizada por parte da doutrina para fundamentar a possibilidade de não concessão do benefício. A hipótese de não cabimento para as pessoas jurídicas de direito privado foi proposta por Suslei Zanini Pereira (2004, p. 70), embora mais à frente no seu texto considere que somente é cabível o benefício em caso de comprovada necessidade e excepcionalmente, ou seja, a autora adota a possibilidade nos moldes em que Constituição Federal e a legislação a regulam, e semelhantemente ao que se aplica as pessoas naturais vejamos o entendimento da autora:

As pessoas jurídicas que visam à atividade lucrativa, por esse caráter, não seriam alcançadas pelo benefício, posto que o pressuposto pobreza jurídica não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades civis e comerciais voltadas ao auferimento de lucro, que se submetem aos riscos do negócio. Ademais, se poderia argumentar que os sócios somente se beneficiam com o lucro; em caso de prejuízo da pessoa jurídica, (conforme a forma de constituição de empresa) este fica restrito no âmbito da empresa, não alcançando os sócios.

O entendimento de retirar o direito à gratuidade judiciária da entidade tão só pela qualificação legal ou por sua natureza jurídica não é razoável, porquanto não haveria diferença entre esta qualificação dada à pessoa jurídica e uma qualificação dada a uma pessoa física para restringir-lhe direitos.

3.2 REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO PELA PESSOA JURÍDICA

O Estado ao conferir a possibilidade de gratuidade judiciária o fez com o objetivo de fomentar o acesso à jurisdição aqueles que pudessem ser excluídos da tutela jurisdicional caso não pudessem pagar pela contraprestação. Todavia, a fim de não permitir que o benefício seja utilizado por quem dele não necessite, os ordenamentos jurídicos preveem requisitos para

sua concessão. Ora, não faria sentido que o Estado previsse um benefício de acesso voltado para aqueles que pudessem ser excluídos de um serviço público e esse benefício fosse utilizado por quem dele não necessita.

A par dos requisitos tratados em tópico anterior, cumpre nos tratar agora dos pontos pertinentes às pessoas jurídicas, deixando claro, entretanto, que a maioria dos autores não diferencia quanto aos requisitos e abrangência para aplicação do benefício da gratuidade entre pessoas físicas e jurídicas. Há ressalvas, entretanto, quanto a alguns dispositivos como o art. 10 da Lei n. 1.060/50, que somente se aplicaria as pessoas físicas (ASSIS, 1998, p. 175).

O sistema normativo não deixou de proteger as pessoas jurídicas com regras e garantias voltadas para sua perpetuação vital. As mudanças de padrão econômico-financeiro, por outro lado, são comuns nas sociedades capitalistas. Vale dizer, o ordenamento jurídico prevê inclusive mecanismo de recuperação econômica para as empresas a fim de evitar-lhes a falência.

A existência das pessoas jurídicas tem relação direta com a noção de patrimônio, conforme já foi visto. A pessoa jurídica pobre seria aquela que não tem condições de assumir despesas que comprometam a sua existência. Perceba-se que o critério para definição de uma pessoa jurídica como pobre é variável, pois, depende do que a pessoa tem como necessidades de sua existência. É certo que a existência da pessoa jurídica exige o cumprimento de obrigações. Ao contrário do que acontece com as pessoas físicas em que a sua existência vincula-se a critérios de saúde e bem-estar, as pessoas jurídicas têm necessidades existenciais relacionadas a questões comerciais, sociais e patrimoniais:

As funções administrativas e sociais devem ser mais importantes para o membro da empresa. Mas para a empresa em si, bem como para a sociedade, sua função como nossa instituição econômica central deve ser sempre a mais importante e ter prioridade sobre as demais funções. Deve ser a função mais importante para a empresa porque a sobrevivência desta depende da execução eficiente de sua responsabilidade econômica. Deve ser mais importante para a sociedade porque, do ponto de vista desta a execução

econômica é o objetivo e a justificação da empresa. (DRUCKER, 1957, P. 53).

A aplicabilidade deste critério para definição da pobreza na forma da lei deve ser investigada. O critério comum para definir a pessoa física pobre na forma da lei, e por isso beneficiária da gratuidade jurídica, é o que define como tal aquela que não pode utilizar recursos financeiros para demandar sem comprometer sua própria existência. Veja que segundo este critério os recursos necessários para o ajuizamento de demanda judicial só são devidos por quem os possua como sobra de recursos. Não deve pagar a contraprestação pela tutela quem tiver que utilizar recursos de sua própria subsistência para tanto. Este critério pode perfeitamente ser utilizado para concessão do benefício da gratuidade judiciária às pessoas jurídicas.

O entendimento segundo o qual o benefício da gratuidade pode ser concedido a qualquer tempo poderia levar à conclusão que o parâmetro para concessão deve ser analisado por etapas e não para todos os atos processuais viáveis até o trânsito em julgado. Entretanto, o benefício é concedido com a finalidade de servir até o encerramento da lide. Vigora a regra de que o ônus da impugnação ou revogação do benefício é da parte contrária, bem como cabe a esta comprovar a não necessidade do benefício pela outra parte:

Em 4 de julho de 1986, a Lei n. 7.510 alterou radicalmente o sistema, ao dispor que basta à parte necessitada requerer a assistência judiciária gratuita na petição inicial ou em qualquer fase do processo, mesmo após a sentença. O ônus de provar a desnecessidade da assistência foi deslocado para a parte contrária. Este é o entendimento atualmente em vigor. (PARENTONI, 2009, p. 65).

É comum o entendimento de que a pessoa, física ou jurídica, não deve se submeter a exigências que a coloquem em outro patamar de existência. Em outras palavras, não é razoável exigir que para o exercício de direitos as pessoas se submetam a uma mudança de classe social. Por exemplo, muito embora a venda de bens seja prática comum para saldar dívidas, não é exigido pela ordem jurídica a venda de bens para viabilizar o exercício de

direitos que exijam contraprestação, como o exercício do direito à prestação do serviço público de tutela jurisdicional. Araken de Assis citando Augusto Tavares Rosa Marcacini (1996 apud ASSIS, 1998, p. 172) assim também entende:

[...] se mesmo tendo um bem imóvel, os rendimentos da parte não lhe são suficientes para arcar com custas e honorários sem prejuízo do sustento, tal propriedade não é empecilho à concessão da gratuidade, parecendo pouco razoável exigir que alguém se desfaça de seus bens para atender às despesas do processo, o qual não lhe dará, provavelmente, garantias de retorno à situação patrimonial anterior.

Para Araken de Assis (1998, p. 172) o fator exclusivo para concessão do benefício da gratuidade é uma equação econômica:

A noção de necessidade decorre da inexistência de recursos financeiros, apuradas entre a receita e a despesa, capazes de atender ao custo da demanda. E a avaliação objetiva da figura do necessitado não emprega standards prévios, definindo a renda máxima da pessoa, sempre motivo de críticas.

Nos comentários do art. 39 do Código de Processo Civil de 1939 Pontes de Miranda deixou claro que o benefício da gratuidade não se vincula à miserabilidade, pois bastava que a pessoa não pudesse pagar as custas e demais despesas do processo, ou até mesmo parte delas (ASSIS, 1998, p. 171).

Questão digna de estudo é a que diz respeito à necessidade ou não de comprovação de miserabilidade jurídica para fins de concessão do benefício da gratuidade. Segundo a Lei n. 1060/50 art. 4º necessitado é “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Sobre esta questão há razoável divergência jurisprudencial. Na hipótese de que seja necessária a prova da miserabilidade jurídica tem-se o confronto com regras processuais que delimitam a produção de prova em determinadas fases processuais, como nos Recursos Especiais para o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo. Aceitar que é necessário provar a

miserabilidade jurídica só tem sentido no pedido de gratuidade feito no Recurso Especial se houver mitigação da regra segundo a qual é inviável a análise de fatos em sede deste recurso, tal como previsto no enunciado da súmula 7 deste Tribunal¹². Todavia, a doutrina repudia a possibilidade de concessão do benefício da gratuidade judiciária após a condenação por sentença do pretendente beneficiário. Este entendimento viabiliza o pedido de gratuidade somente até a sentença de mérito impedindo a parte de ter acesso gratuito ao duplo grau de jurisdição. Como foi exposto linhas atrás, não é o momento que deve determinar a possibilidade ou não da mera declaração para efeitos de concessão do benefício, porquanto a concessão não é automática, passa ao contrário, pelo crivo do magistrado.

A aferição da necessidade da pessoa jurídica segundo alguns autores deve ser feita caso a caso. Este é, por exemplo, o entendimento de Ronaldo Queiroz, para quem:

[...] importante é entender e aceitar que a pessoa jurídica pode ser considerada pobre na forma da lei (necessitada), sempre que se deparar em contingências econômicas aferidas no caso concreto, independentemente de seu porte ou grau de organização, porquanto o que importa é a real necessidade do acesso à justiça e a impossibilidade de custeá-lo. (QUEIROZ, 2003, p. 231).

Também Breno Green Koff aceita a possibilidade de concessão da gratuidade judiciária às pessoas jurídicas:

Pode-se concluir que, hodiernamente, existe a real possibilidade às instituições sem fins lucrativos, à firma individual e às pequenas e microempresas de auspicarem o beneplácito da gratuidade judiciária, ampliando-se, com isso, o acesso à Justiça. Indispensável, porém, a continuidade das abordagens nesse tema, questionando o conjunto das instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciários, com o cuidado de não enveredar por reforma imaginativas, mas atentos, primordialmente, à realidade socioeconômica não só a dos hipossuficientes, mas, igualmente, a dos sofridos pequenos empresários (KOFF, 2001, p. 378).

Embora considere mais preferível o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à construção jurisprudencial que diferencia a presunção de miserabilidade, as

¹² “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

pessoas jurídicas com finalidade econômica e com relação àquelas sem esta finalidade, Leonardo Netto Parentoni (2009, p. 68) comprova a falibilidade da construção quando da aplicação à massa falida. Isto porque a mesma jurisprudência do STJ classifica tais entes despersonalizados na categoria dos que devem comprovar em cada caso concreto que não dispõem de recursos para os gastos processuais, embora não possua finalidade econômica.

Já o Supremo Tribunal Federal não acatou a distinção construída pelo Superior Tribunal de Justiça entre entidades com ou sem finalidade lucrativa. Citando o decidido no Re (AgR) n. 192.715/SP, Leonardo Netto Parentoni define:

[...] percebe-se que o Supremo Tribunal Federal entende que qualquer pessoa jurídica de Direito Privado deve comprovar a precariedade de sua situação financeira para fazer jus ao benefício da Justiça gratuita, não importando que se trate de pessoa com ou sem finalidade econômica. (PARENTONI, 2009, p. 69).

É importante deixar claro que no caso de requerimento inicial o cotejo para fins de comprovação da miserabilidade, para os que aceitam a necessidade de comprovação deve abranger não só as custas iniciais, mas ter como parâmetro as custas iniciais e despesas até o final da lide.

Exige-se decisão expressa do órgão jurisdicional, a eventual omissão ignorando o requerimento do interessado não significa acolhimento, daí porque não há porque em se falar em concessão automática do benefício (ASSIS, 1998, p. 182).

Quanto ao alcance da gratuidade a doutrina define bem as consequências decorrentes da aceitabilidade da tese da mera declaração de hipossuficiência para fins de concessão do benefício:

A (sic) larguesa da noção do *ius positum*, de olho na pessoa, e não na sua causa, aventa um série de dificuldades ulteriores. Elas vão da prova da receita até a legitimidade das despesas. O interessado pródigo, que gasta muito e vive na ostentação, fará jus ao benefício? Que rubricas compõem a renda familiar, com vistas à identificação desta variável da equação?

Infelizmente, a forma adotada no art. 4º, caput, da Lei n. 1060/50 atalha tais questões e torna quase impossível a impugnação da parte contrária. (ASSIS, 1998, p. 173)

Se o autor requerer o benefício na petição inicial o órgão judiciário, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de gratuidade deve julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento no prazo de 72 horas. Os problemas gerados pela simples afirmação do interessado e a dispensa de qualquer prova da necessidade são o entrave no controle judicial e à impugnação da parte adversa. Araken de Assis, citando José Roberto de Castro sinaliza pela aplicação dos poderes instrutórios do órgão judiciário para solução do problema da mera afirmação:

[...] ao Juiz incumbe carrear aos autos os elementos complementares de que padece o pedido. Não basta impor ao interessado o ônus de esclarecer sua situação, pois, até prova em contrário, prevalece a presunção de pobreza (art. 4º, § 1º). Duvidando o Juiz da afirmativa do interessado, há necessidade de prova, e, indubitavelmente, o órgão judiciário poderá produzi-las *ex officio*. Aliás, o art. 75, *in fine*, do Código de 1939 continha remissão, não ocorrendo o deferimento imediato ao art. 685, ou seja, ao procedimento das medidas preventivas, no qual se encontrava prevista uma instrução sumária. (ASSIS, 1989, p. 181)

Há entendimento de que é inconcebível a exigência de prova documental da necessidade quando o autor requer posteriormente ao ajuizamento ou o réu pleiteia a gratuidade na resposta.¹³ Esta interpretação, de exigência de provas no caso, traria ao autor desigualdade, “no tocante aos requisitos da gratuidade, tão só sob o fundamento do momento da postulação” (ASSIS, 1998, p. 178).

É clara a impossibilidade de concessão da gratuidade após a extinção do processo seja porque “a necessidade não é causa legal de remissão das obrigações contraídas em virtude do processo, e sim de isenção das despesas processuais futuras” (ASSIS, 1998, p. 179), seja por inibir a eficácia própria da sentença, infringindo a autoridade da coisa julgada:

¹³ Para Leonardo Netto Parentoni: “[...] Presume-se, então, que a impossibilidade econômica seja originária. Nada obsta, contudo, que a situação de miserabilidade se configure no curso do processo, em virtude de alteração das circunstâncias fáticas. Ocorre que o deferimento do pedido de Justiça gratuita, nesse caso, ficará condicionado à comprovação, pelo interessado, de que houve alteração em sua situação econômica, que impossibilite de arcar com os futuros gastos processuais”. (PARENTONI, 2009, p. 70).

Corolário desse raciocínio é a possibilidade de o vencido interpor recurso de caráter autônomo ou subordinado (art. 500 do CPC) para obter a gratuidade. A interposição do recurso impedirá a extinção do processo, provocando seu prolongamento, e, portanto, a ação ainda tramita, consoante reza o art. 6º, primeira parte, da Lei n. 1.060/50. (ASSIS, 1998, p. 179).

A impugnação do pedido de gratuidade é feita incidentalmente em autos separados do processo principal e não suspende o curso da causa principal (PARENTONI, 2009, p. 66). Vigora o entendimento de que a presunção de pobreza decorrente da mera afirmação do interessado é *iuris tantum* (ASSIS, 1998, p. 182). Após a autuação do incidente o juiz ouve o impugnado no prazo de cinco dias (ASSIS, 1998, p.182). A revogação *ex officio* é feita no prazo de quarenta e oito horas a teor do art. 8º da Lei n. 1060/50. Há bastante dificuldade para o impugnante provar a inexistência dos requisitos da gratuidade:

O impugnante deparar-se-á com imensas dificuldades ao alegar a inexistência dos requisitos, para administrar provas hábeis de quanto ganha e gasta o beneficiário. Atenuam-se os obstáculos, parcialmente, na hipótese de desaparecimento da condição de necessitado, pois a mudança de fortuna deixa rastros visíveis. Só a obtenção de dados fiscais atualizados e completos permite conferir a equação cujo resultado é o conceito de necessitado [...]. (ASSIS, 1998, p. 184).

É possível a concessão da gratuidade em qualquer procedimento, inclusive no de cumprimento de sentença, mas não abrange o crédito exequendo e seus conecctários a fim de que não seja violado o princípio da responsabilidade patrimonial, pois, “inexistindo bens, infrutífera se ostentará a execução; existindo bens aptos à satisfação da obrigação, perderá a pessoa sua qualidade de necessitada”. (ASSIS, 1998, p. 180).¹⁴ Este entendimento, entretanto, não se coaduna com a autonomia do direito de acesso à tutela, diverso do bem da vida sobre o qual litigam as partes. Deste litígio pode decorrer a penhora de bens, por exemplo, já para o exercício do direito de acesso não é aceitável a alienação patrimonial.

Após a interposição do recurso contra a decisão de não concessão da gratuidade o agravante continua sem obrigação de recolhimento de custas, há a suspensão da exigibilidade

¹⁴ Araken de Assis trata da possibilidade de concessão da gratuidade no procedimento de execução.

do recolhimento das custas (ASSIS, 1998, p. 186). O art. 17 da Lei n. 1060/50 eliminou o efeito suspensivo da apelação interposta contra sentença que concede o pedido de gratuidade em autos apartados. Já a apelação interposta contra o desacolhimento do pedido ou sua revogação tem efeito suspensivo, neste sentido Araken de Assis:

Na linha das tradições do Direito pátrio, os casos de ausência de efeito se encontram taxativamente indicados na lei. Através desse sutil indício, pretendeu o legislador sinalizar que, até o julgamento do recurso, vigorará a gratuidade, inclusive no tocante ao preparo da própria impugnação (art. 511). (ASSIS, 1998, p. 187).

Quanto à natureza da decisão que concede o benefício da gratuidade será decisão interlocutória se for despachada a petição inicial ou apreciando requerimento no curso da ação, desafiando-a agravo de instrumento. Se for decisão separada do incidente de impugnação será sentença da qual é cabível apelação (ASSIS, 1998, p. 182).

Chega-se ao entendimento de que a excepcionalidade da concessão do benefício da gratuidade e a conveniência judicial para concessão, são critérios comuns tanto às pessoas físicas como às jurídicas, assim como é requisito comum a necessidade.¹⁵ Deve ser dado acesso ao benefício da gratuidade às pessoas jurídicas voltadas para atividade econômica se presentes tais critérios e requisito. A lei não deixou de prever sanção para o caso do uso fraudulento do benefício:

Se comprovadamente falsa a declaração, o declarante fica sujeito às sanções civis. Administrativas e criminais previstas na legislação aplicável, devendo a declaração mencionar expressamente a responsabilidade do declarante (art. 2º e 3º, Lei n. 7.115/86). (CAVALCANTE; NETO, 2007, p. 10).

A exigência de comprovação do requisito da necessidade é a mesma tanto para a pessoa física como para a jurídica. A mera declaração de necessidade é prova *juris tantum* da necessidade, cuja obrigatoriedade de acatamento não existe para o magistrado que pode

¹⁵ “*Ubi Lex non distinguit Nec nos distinguere debemus*: ‘Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir’. Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas” (MAXIMILIANO, 2005, p. 201).

indeferir o benefício se tiver fundadas razões, seja o requerente pessoa física ou jurídica (art.4º caput e §1º e art. 5º da Lei n. 1060/50).

CONCLUSÃO

O acesso à tutela jurisdicional é um direito de todos decorrente da assunção pelo Estado da tutela da segurança coletiva. Com o crescimento do Estado e das relações privadas, o Estado foi assumindo cada vez mais o dever de prestar a tutela de forma mais eficaz e abrangente. A prestação pelo Estado, por exigir contraprestação limitou o acesso àqueles que pudessem pagar pela tutela, embora não se possa dizer que a contraprestação tenha sido criada com este propósito.

A fim de não impedir que as pessoas carentes destes recursos tenham o direito de acesso ao Estado para defender seus interesses, a lei cria mecanismos de imunidade de custas e despesas para estas pessoas. O critério para que haja a concessão do direito de imunidade é uma equação econômica que dá prevalência a subsistência da pessoa em detrimento do pagamento de custas, despesas e honorários.

A Constituição Federal e a lei não asseguram o benefício da gratuidade automaticamente. A concessão do benefício exige autorização judicial. Embora a lei permita que a parte requerente do benefício use de mera declaração para gozá-lo, dispõe que tal declaração cria uma presunção que vigora até prova em contrário. A mera declaração é instrumento de requerimento do benefício cabendo ao magistrado deferi-lo. A lei também não retirou do magistrado o poder e a necessidade de autorização para deferimento ou não o benefício, muito menos o obrigou a concedê-lo tão só pela mera declaração da parte. Ademais, a outra parte pode impugnar o deferimento do benefício e até mesmo revogá-lo, assegurando-se o contraditório.

O direito de acesso é independente do bem da vida buscado em juízo. A concessão ou não do benefício de gratuidade de acesso não interfere no direito ao bem da vida judicializado. Daí porque independe das posses ou bens que a parte possua, pois a viabilidade

de bens a fim de atender execução judicial é aceita pelo ordenamento jurídico, não o é a alienação de bens para fins de exercício de direito constitucional de acesso à justiça.

A existência das pessoas jurídicas está intimamente ligada às relações econômicas aplicadas no Estado, razão pela qual a própria existência das pessoas jurídicas tem importância à continuidade do próprio Estado e do sistema econômico escolhido para reger suas relações econômicas.

A existência de lucro da pessoa jurídica de direito privado é decorrência da sua própria natureza e razão para sua criação. Para que a pessoa física tenha acesso à tutela jurisdicional gratuita seus recursos financeiros devem conter-se no necessário para sua sobrevivência de forma que pagar pelas custas judiciais em momento de dificuldades financeiras retiraria parcela destes recursos necessários. Não há porque não aplicar às pessoas jurídicas este mesmo critério de acesso à tutela gratuita.

Se a subsistência das pessoas jurídicas também é tida como relevante a ponto de prevalecer perante o dever de pagar custas, despesas e honorários justifica-se que seja concedido a estas o direito de acesso à tutela independentemente do pagamento de custas e despesas.

O direito ao benefício da gratuidade para as pessoas físicas justifica-se independentemente da profissão, raça, sexo, origem ou outra qualificação da pessoa. A equação econômica que garante o direito ao benefício é visualizada durante um período da vida do sujeito e somente tem eficácia para um processo judicial específico em que foi concedido. Nem mesmo a lei fixou parâmetros para qualificar em classes para fins de concessão do benefício da gratuidade. Não há razão também para qualificar as pessoas jurídicas de direito privado para o mesmo fim.

No que tange às pessoas jurídicas de direito privado há decisões judiciais em vários sentidos quanto ao direito ao benefício, mas curiosamente poucas no sentido de que ele não seria cabível. Há pelo menos três entendimentos diferenciados no Superior Tribunal de Justiça, são os seguintes: a) É cabível a concessão de assistência judiciária gratuita **apenas** às pessoas jurídicas **sem fins lucrativos** (entidades pias, filantrópicas ou de caráter beneficente), ou às **microempresas** de caráter nitidamente familiar ou artesanal, **desde que** comprovada, em ambos os casos, a impossibilidade de arcar com as despesas do processo (Corte Especial, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Turmas); b) É cabível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, **independentemente** do intuito de lucro, cabendo às pessoas jurídicas **com fins lucrativos comprovar** a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, ao passo que às pessoas jurídicas **sem fins lucrativos basta formular requerimento**, incumbindo à parte adversa realizar prova em sentido contrário (Corte Especial, 1ª, 2ª, 3ª, 4ª); c) É cabível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, **independentemente** do intuito de lucro, **desde que** comprovem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo. (1ª e 2ª Turmas).

Este último entendimento parece ser a hipótese mais razoável e condizente tanto com este estudo como com a lei concessiva da gratuidade, uma vez que representa, a princípio, o asseguramento do direito com a devida satisfação de uma condição não dependente da natureza jurídica da pessoa jurídica de direito privado, mas sim da situação por ela enfrentada em determinado momento de sua existência.

Não há razoabilidade em permitir ou negar às pessoas jurídicas a possibilidade de concessão do benefício da gratuidade tão somente em face de sua natureza jurídica ou qualificação legal. Da mesma forma como a concessão do benefício da gratuidade no caso das pessoas físicas é feita especificamente para um determinado processo, assim deve ser quanto

às pessoas jurídicas. A miserabilidade deve ser analisada a cada processo, independentemente da qualificação legal da pessoa jurídica.

Nem mesmo o instrumento da mera declaração de miserabilidade deve ser negado às pessoas jurídicas, pois tal não significa acesso automático à gratuidade, porquanto cabe ao magistrado deferi-lo ou não fundamentadamente, cabendo-lhe inclusive requerer provas suficientes a comprovar o benefício. Ademais não cabe fazer limitações onde o legislador não fez. Cabe ainda a parte contrária ao beneficiário, conforme já foi exposto, impugnar ou requerer a revogação do benefício quando considera-lo incabível. Também a possibilidade de ocorrências de fraudes na concessão do benefício não deve servir de empecilho para o seu deferimento, pois a mesma lei que regula a concessão reprime tal prática, inclusive com sanção.

A lei 1060/50 deve ser interpretada com expressa autorização para possibilidade de imunidade das custas e honorários de advogado para as pessoas jurídicas.

É importante ressaltar o segundo requisito suficiente a demonstrar que a busca pela tutela jurisdicional não é apenas um investimento patrimonial. A previsibilidade do prejuízo geral dá ao benefício conotação social, pois demonstra que o prejuízo pela não acessibilidade não será individualizado.

Deve-se, então, aplicar o mesmo procedimento previsto na Lei n. 1.060/50 para a concessão do benefício às pessoas jurídicas. Requerido o benefício na petição inicial, na contestação ou em grau recursal o órgão judiciário, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de gratuidade deve julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento fundamentadamente no prazo de setenta e duas horas (art. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50) em juízo de verossimilhança. Cabe a parte contrária impugnar o pedido a qualquer tempo (arts. 7º, parágrafo único, e 4º, § 2º, *in fine*, c/c o art. 6, segunda parte, da Lei n. 1.060/50), bem como incumbe ao juiz analisar a presença da debilidade econômica e o prejuízo geral com a inação

processual da pessoa jurídica. Após a concessão do benefício cabe a parte contrária requerer, caso estejam presentes os pressupostos e no prazo legal, a revogação do benefício.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. Benefício da gratuidade, **Revista Ajuris**, Porto Alegre, ano XXV, Julho n. 73, p. 162-200, 1998.
- BRASIL, **Lei n. 1.060 de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: www.planalto.gov.br.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.
- _____. **Processo, Ideologias e Sociedade**, vol. 1, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. NETO, Francisco Ferreira Jorge. Pessoa Jurídica e assistência judiciária: A assistência judiciária da pessoa jurídica na Justiça do Trabalho e a exigência do depósito recursal, **Justilex**, Julho, ano VI, n. 67, p. 30-33, 2007.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRECO, Marco Aurélio. SOUZA, Hamilton Dias de. **A natureza jurídica das custas judiciais** – Parecer consultivo p. 37-128. São Paulo: Editora Resenha tributária, 1982.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 20 ed., vol 1, São Paulo: Saraiva, 2007.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 11ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Código civil Anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DRUCKER, Peter F, **A nova sociedade – Anatomia do sistema industrial**, Rio de Janeiro: Ipanema, 1957.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**, vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1990.
- KOFF, Breno Green. Pessoa jurídica e a gratuidade judiciária, **Revista Adcoas**, Novembro, ano IV, n. 11, p. 377-379, 2001.
- LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes, **Revista dos Tribunais**, ano 80, Dezembro, vol. 674, p. 63-69, 1991.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2002.
- MORALES, Cláudio Rodrigues. Da assistência jurídica gratuita: abrangência e regras para concessão, **Jornal Trabalhista Consulex**, Setembro, ano XVI, n. 776, p. 5-9, 1999.

NUNES, Rizzatto. **A assistência judiciária e a assistência jurídica: uma confusão a ser solvida**, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo*, Vol. 4, n.4, p. 228-236, 2007. Disponível em: <<http://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/issue/view/51>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

PARENTONI, Leonardo Neto. Da assistência jurídica gratuita na Jurisprudência Brasileira, *Revista Dialética de Direito Processual*, Fevereiro, Vol. 71, p. 62-79, 2009.

PEREIRA, Suslei Zanini, Assistência judiciária à pessoa jurídica, *Revista Unitoledo*, Vol. 7, n. 7, p. 2004. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/issue/view/8>>. Acesso em: 23 fev. 2010.

PINTO, Robson Flores. **Hipossuficientes – Assistência Jurídica na Constituição**, São Paulo: RT, 1997.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A pessoa jurídica pobre na forma da lei e sua proteção constitucional de acesso à Justiça, *Revista de informação legislativa*, Abril/junho, Brasília, ano 40, n. 158, 2003.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 3. Ed. Salvador: Juspodivn, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Luís Praxedes Vieira da. Acesso à justiça: benefício da gratuidade e assistência judiciária. *Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, Recife, n. 2, p. 117-133, maio 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27335>>. Acesso em: 23 fev. 2010.

SCHÖNKE, Adolf. **Direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Editora Romana, 2003.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações: edição condensada**, 1ª ed. São Paulo: Editora da Folha de São Paulo, 2010.

TEPEDINO G.; BARBOSA, H. H.; MORAES, M. C. B. de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, V. 1, 37ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar**, 7. ed. São Paulo: RT, 2005.